

GESETZLICHE GRUNDLAGEN UND RECHTSTATSÄCHLICHE
ERSCHEINUNGSFORMEN IN DER BEKÄMPFUNG DER MONOPOLE
UND DER UNTERNEHMENSKONZENTRATION IM ANTITRUSTRECHT
DER USA UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG
DES OBERSTEN BUNDESGERICHTES

Dissertation

vorgelegt

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz

von

Mary Jane Grassley

1965

GESETZLICHE GRUNDLAGEN UND RECHTSTATSÄCHLICHE
ERSCHEINUNGSFORMEN IN DER BEKÄMPFUNG DER MONOPOLE
UND DER UNTERNEHMENSKONZENTRATION IM ANTITRUSTRECHT
DER USA UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG
DES OBERSTEN BUNDESGERICHTES

Dissertation

vorgelegt

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität
in Mainz

von

Mary Jane Grassley

1965

Erstberichterstatter: Prof. Dr. BARTHOLOMEYCZIK

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. BÄRMANN

Tag der mündlichen Prüfung: 5. Juli 1965



III

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	1
1. TEIL	
ERSTES KAPITEL: DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES ANTITRUST	3
ZWEITES KAPITEL: ENTWICKLUNGSPHASEN DES ANTITRUST- RECHTS IM AMERIKANISCHEN RECHTSSYSTEM	6
1. Phase	6
2. Phase	8
3. Phase	8
4. Phase	10
DRITTES KAPITEL: DER INHALT DES ANTITRUST-RECHTS	12
1. Der Sherman Act	13
2. Der Clayton Act	14
3. Der Federal Trade Commission Act	16
4. Der Robinson Patman Act	18
5. Der O' Mahoney-Kefauver-Celler Act	20
VIERTES KAPITEL: AUSNAHMEREGLUNGEN ZUM ANTITRUST-RECHT	21
A. Befreiungen vom Gesetz	21
1. Arbeitnehmer und Gewerkschaften (Trade Unions)	21
2. Unternehmen der "Daseinsvorsorge"	22
3. Verschiedene Ausnahmen vom Antitrust Recht	23
B. Ausnahmen für besondere Arten wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen	25
1. Wiederverkaufspreisfestsetzung - Miller Tydings Act -	25
2. Webb-Pomerene Act - Exporteure	25

C. Die Auswirkung des zwischenstaatlichen Handels	25
---	----

2. TEIL

FÜNFTES KAPITEL: GESETZLICHE AUSLEGUNGSREGELN IN DER ANTITRUST-POLITIK	28
1. Rule of Reason	28
a. Standard Oil Co. of New Jersey v. U.S.	29
b. U.S. v. American Tobacco Company	31
SECHSTES KAPITEL: PER SE RULE	32
1. Vertikale Kombinationen - "Per Se" verboten?	34
a. U.S. v. Columbia Steel	34
2. Verschwörung zwecks Preisfestsetzung - "Per Se" verboten?	36
a. Continental Ore Company v. Union Carbide and Carbon Corporation	36
3. Kopplungsklauseln - Lizenzen - "Per Se" verboten?	38
a. U.S. v. Loew's Inc.	38
b. White Motor Co. v. United States	40
SIEBENTES KAPITEL: DIE SUBJEKTIVEN VORAUSSETZUNGEN IN DEN ANTITRUSTRECHT-BESTIMMUNGEN	45
1. Die Absicht - Sect. 1 des Sherman Act - "to monopolize"	46
U.S. v. Wise	46
2. Die Absicht - Sect. 2 des Sherman Act - "to monopolize"	47
a. U.S. v. United States Steel Corp.	47
b. U.S. v. Pullman Co.	49
3. Mißbrauch	51
U.S. v. Swift & Company	51

4.	Verschörung - Absicht	52
a.	U.S. v. Yellow Cab Co.	52
b.	U.S. v. Griffith	52
c.	Schine Chain Theater, Inc. v. U.S.	53
5.	Conspiracy to Monopolize (Verschwörung)	55
a.	U.S. v. Paramount Pictures, Inc.	55
b.	Sunkist Growers, Inc. v. Winkler & Smith Citrus Products & Co.	57
6.	Bewußtes Parallel-Verhalten Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Co.	58
7.	Preisführung U.S. v. International Harvester Co.	60

ACHTES KAPITEL:	DIE RECHTLICHE BEURTEILUNG DER PREISDISKRIMINIERUNG NACH DEM CLAYTON ACT	62
-----------------	--	----

1.	Federal Trade Commission v. Anheuser-Busch, Inc.	62
2.	U.S. v. Borden Company	66

NEUNTES KAPITEL:	MONOPOLSTELLUNG - MONOPOLMISSBRAUCH	68
------------------	-------------------------------------	----

1.	U.S. v. United Shoe Machinery Co. of New Jersey	68
2.	U.S. v. Aluminium Co. of America, et al. (1945)	68

ZEHNTE KAPITEL:	DIE BESTIMMUNG DES RELEVANTEN MARKTES	73
-----------------	---------------------------------------	----

1.	Der relevante Markt zu Sect. 2 des Sherman Act U.S. v. E.I. du Pont de Nemours & Co. (1956)	74
2.	Der relevante Markt zu Sect. 1 und Sect. 2 des Sherman Act Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co.	77
3.	Der relevante Markt zu Sect. 7 des Clayton Act	79

a. U.S. v. E.I. du Pont de Nemours & Co. (1957)	82
b. U.S. v. E.I. du Pont de Nemours & Co. (1961)	85
c. Brown Shoe Co. v. United States	89
d. Reynolds Metal Co. v. Federal Trade Commission	92
e. U.S. v. Aluminium Co. of America, et al. (1964)	94
f. U.S. v. Continental Can Co., et al	98
g. U.S. v. Penn-Olin Chemical Co.	101

LITERATURVERZEICHNIS	106
----------------------	-----

TABELLE DER FÄLLE	112
-------------------	-----

EINLEITUNG

Mit dieser Arbeit soll der Versuch unternommen werden, aus der großen Menge an Material dasjenige auszuwählen, das am besten zum Verständnis der komplexen Problematik des Antitrustrechts in den Vereinigten Staaten beiträgt.

Das Ergebnis besteht aus einer Analyse der Industriekonzentration auf bestimmten Märkten und der Wirkung des Monopols auf die amerikanische Wirtschaft. Es wird weiterhin erörtert, wie die Gerichte zu verschiedenen Zeiten über Fälle entschieden und wie diese Entscheidungen die wirtschaftliche Entwicklung in den Vereinigten Staaten beeinflusst haben.

Es ist aber nicht Aufgabe dieser Untersuchung gewesen, alle wichtigen Antitrust-Urteile zu besprechen. Es bestand lediglich die Absicht, mittels einiger ausgewählter Fälle die Faktoren zu erläutern, die die Gerichtshöfe bei der Urteilsfindung in Betracht zogen. Von besonderem Interesse sind die Überlegungen bei den Grenzfällen und die Tatsache, daß manchmal die abweichende Meinung bei der Entscheidung eines Falles einige Zeit später zum Gesetz wurde.

Jede Bewertung des Antitrusts als wirtschaftswissenschaftliches Phänomen basiert auf subjektiven und daher anfechtbaren Gesichtspunkten oder Theorien, z.B. darauf, wie der Wirtschaftsmechanismus funktioniert.

Eine der beiden hier in Betracht kommenden Gedankenschulen, vornehmlich die der Rechtsanwälte, steht einer nur "theoretischen" Wirtschaftsanalyse eines bestimmten Marktes skeptisch gegenüber; die andere behauptet, daß Antitrustentscheidungen grundsätzlich wirtschaftliche Erscheinungen und ihre Auswirkungen bewerten müssen. Um zu solchen Entscheidungen (Urteilen) zu gelangen, mußten die Gerichte u. a. die relevanten Märkte bestimmen und feststellen, ob Firmen eine Machtstellung auf diesen Märkten haben. Es ist allerdings fraglich, ob diese Marktanalysen ausreichend die Kontrolle und Wirtschaftsmacht aufzeigen, welche die Firmen auf dem relevanten Markt besitzen.

Eine Wirtschaftspolitik repräsentiert das Ziel, das erreicht, und die Mittel, mit denen es durchgeführt werden soll. Das Ziel der amerikanischen Antitrust-Gesetze ist der freie Wettbewerb. Um dieses Ziel zu erlangen, wird die Gesetzgebung gegen Monopol und Marktmacht für das geeignete Mittel gehalten. Die Gesetzgebung allein kann den Wettbewerb aber nicht fördern, da niemand zum Wettbewerb gezwungen werden kann. Die Antitrust-Gesetze ermöglichen jedoch eine gewisse Kontrolle der Wirtschaftstätigkeit, um dadurch ein Klima zu schaffen, in dem der Handel gedeihen kann. Sie tragen dazu bei, die Wettbewerbsmöglichkeiten und die freie Zulassung zum Markt zu erhalten und zu fördern.

Es ist eine vieldiskutierte Frage, ob sich die Tendenz zum Zusammenschluß erhöht hat und ob auch der Zusammenschluß unter bestimmten Umständen wünschenswert ist, oder ob der Wettbewerb wegen eines monopolistischen Verhaltens unterdrückt wird. Verfechter der großen Zusammenschlüsse behaupten, daß die Dynamik des Handels und die moderne Technologie größere Firmen verlangen. Die Gegner behaupten u. a., daß der Wettbewerb notwendig sei, um die Industrie zu fördern.

Monopol und Wettbewerb haben für verschiedene Gebiete eine verschiedene Bedeutung. Die größte Schwierigkeit besteht deshalb darin, einheitliche Abgrenzungskriterien für diese Begriffe festzulegen. Eine nützliche Methode, um die verschiedenen Faktoren, die zu einer gerichtlichen Entscheidung beitragen, zu verstehen, ist die, der Beweisführung zu folgen, die die Richter in den Fällen darlegen.

1. TEIL

ERSTES KAPITEL

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DES ANTITRUST

Vor dem Erlaß des Sherman Act am 2. Juli 1890 war bereits eine große Abneigung gegen die privatwirtschaftliche Machtkonzentration anzutreffen.¹⁾ Die gesellschaftsrechtlichen Organisationsformen hatten die Konzentration der Industrie leichter gemacht. In den achtziger Jahren war die Bildung von "Trusts" auf die Wirtschaftsrevolution zurückzuführen. Aus Furcht, der Wettbewerb²⁾ könnte verschiedene Geschäftszweige ruinieren, schlossen sich einige Firmen zusammen; andere hielten einen Wettbewerb in dieser Zeit nicht für erforderlich.

Die Farmer mußten zusehen, wie die Preise für ihre landwirtschaftlichen Produkte fielen, während die Preise der von ihnen benötigten Waren ihre Höhe beibehielten oder sogar noch stiegen. Das "Ergebnis" bestand darin, daß die Farmer sowohl beim Verkauf als auch beim Kauf einen "Verlust" erlitten.

Nach dem amerikanischen Bürgerkrieg waren die Eisenbahnen wegen ihrer Vorrechte, die aus Subventionierungen und verbrieften Rechten bestanden, Gegenstand heftiger Kritik. Die Trusts oder Monopole wurden für schuldig erklärt.³⁾ Heimlich gewährte Preisnachlässe durch die Eisenbahn erhöhten noch die Feindseligkeit. Auch in mehreren anderen Verbrauchsgüterindustrien bestanden monopolistische Verflechtungen.

Die Arbeiterschaft, politisch starke Farmer und kleinere Geschäftsmänner, von denen viele vom Markt verdrängt worden waren, begannen sich gegen die Machtkonzentration auf dem Markt durch einzelne große Gesellschaften aufzulehnen. Die Arbeiterschaft forderte die Regierung zur Überwachung und Kontrolle der Eisenbahngesellschaften und zur Hemmung der Trusts auf. Als Antwort darauf erließ der Congress im Jahre 1887 den Interstate Commerce Act. Im Jahre 1888 waren die beiden Hauptparteien im Parlament starke Gegner von Trusts,

1) Vgl. The Journal of Political Economy, Bd. LXIV April 1956, No. 2, S. 156; "The Origins of Antitrust Policy" von William L. Letwin und Hans B. Thorelli, The Federal Antitrust Policy: Origination of an American Tradition.

2) "... competition is a set of conditions in the market place that causes demand curves for firms to be horizontal, over the normal course of events." Monopoly, Bigness and Progress, von G. Warren Nutter, The Journal of Political Economy, Bd. LXIV, Dezember 1956, No. 6, S. 521.

3) Vgl. Modern Economic Problems, 2. Aufl. von Albert L. Meyers, S. 162, 163.

und der Republikanische 51. Congress verabschiedete im Jahre 1890 den Sherman Act.

Wahrscheinlich war bei der Befürwortung der Zerstörung und Verhinderung von Machtkonzentration nicht daran gedacht worden, den vollständigen Wettbewerb im Sinne der nationalökonomischen Theorie als Leitbild anzustreben.⁴⁾

In Wirklichkeit zogen die Nationalökonomten eine Verbindung zwischen Machtkonzentration und Wettbewerb vor. Man nahm an, daß die Gerichtshöfe zwischen den Monopolen, die sich als nicht schädlich für die Gesamtwirtschaft erweisen, und jenen, die handelshindernd auf den Markt einwirken würden, unterscheiden werden. Es wurde kein Versuch unternommen, jegliche Art von Absprachen zu verbieten.

Bei Erlaß des Sherman Acts ging man davon aus, daß das bereits bestehende Gewohnheitsrecht in Form eines Gesetzes⁵⁾ verkündet werden würde, da die Begriffe "Verschwörung", "Einschränkung des Handels" und "Monopol" schon im Mittelalter im "Englischen Gesetz" gültig waren.⁶⁾ Man nahm an, daß den Gerichten bekannt sei, was rechtmäßig oder gesetzwidrig, was unter "Handelsbeschränkung" und "Monopol" zu verstehen sei, und daß sie sich mit unfairen Trust-Methoden befassen, jedoch den Übereinkommen, die sich gegen den unlauteren Wettbewerb richten, zustimmen würden. Der Begriff "Trust" trat in den Vereinigten Staaten erstmals im Jahre 1880 auf.⁷⁾

Es war aber unbestimmt, welche englischen Gesetze um 1800 in den Kolonien angewandt werden sollten. Es bestand das Common Law, das dem Brauche nach das Recht für jedermann geworden war.⁸⁾ Außerdem bestand noch das Gesetz des "Statutbuches", das vom Parlament verordnet wurde. Zu dieser Zeit waren die Kolonien von England losgelöst. Die Meinungen waren geteilt, welche Gesetze angewandt werden sollten.

4) The Journal of Political Economy, "The Origins of Antitrust Policy", Bd. LXIV, No. 2, April 1956, S. 158.

5) Vgl. den Standard Oil-Fall, 31 S. Ct. 513.

6) Als die Puritaner im Jahre 1620 nach Neu-England auswanderten, brachten sie die englischen Gesetzesauffassungen und Traditionen mit, die dann in den Kolonien fortgeführt wurden. Den Gouverneuren in den neuen Provinzen wurden Monopolrechte zuerkannt und sie konnten einen großen Anteil der Gewinne im Hinblick auf die ihnen durch die Stuart-Könige gewährten Rechte für sich in Anspruch nehmen.

7) Monopolkontrolle in USA von Fredrik Neumeyer, S. 7 - 28.

8) Man könnte es als "geschriebenes Gewohnheitsrecht" bezeichnen.

In den Jahren nach 1880 entwickelte sich der Trust zu einem neuen rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Begriff, ⁹⁾

Es besteht keine Übereinstimmung darüber, was das Common Law über die "Handelsbeschränkung" aussagt und ob wettbewerbliche Absprachen rechtmäßig oder gesetzeswidrig waren. Das englische Common Law, aus dem das amerikanische Common Law herrührt, erlaubte den Wettbewerb einschränkende Zusammenschlüsse, wenn diese von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse waren und nicht danach trachteten, anderen Schaden zuzufügen. ¹⁰⁾ In England bestand z. B. das Patentmonopol für die Einfuhr von fremden Gütern seit 1600. ¹¹⁾ Die amerikanischen Gerichtshöfe hielten im allgemeinen nicht an dieser Ansicht fest. Sie waren generell gegen den Wettbewerb einschränkende Zusammenschlüsse oder Vereinigungen. Mitunter sahen sich die Gerichte aber auch veranlaßt, Konkurrenten zur Aufgabe eines ruinösen Wettbewerbs aufzufordern. Waren die Wettbewerber nicht "führend" auf dem Markt, so gab es Gerichte, die solche Übereinkommen nicht für unzulässig erklärten, die zum Zwecke der Wettbewerbsbeschränkung geschaffen wurden - besonders in den Jahren vor dem Erlaß des Sherman Acts. Vor dem Sherman Act waren wettbewerbsbeschränkende Verträge abgeschlossen worden; versuchte eine Partei, einem solchen Vertrag Geltung zu verschaffen, so konnte ihn ein Gericht lediglich für nicht vollstreckbar erklären. Man fuhr daher fort, Verträge dieser Art abzuschließen. Obwohl der Sherman Act als eine gesetzliche Festlegung des Common Law angesehen werden kann ¹²⁾, so war es doch im Hinblick auf die Handelsbeschränkung möglich, irgend eine der verschiedenen "Richtlinien" mit Erfolg anzuwenden.

Nach Erlaß des Sherman Act waren solche Verträge verboten, und bei Zuwiderhandlungen gegen das Verbot konnten Geld- oder Freiheitsstrafen oder sogar beide zusammen verhängt werden. Der Act ließ außerdem noch Billigkeitsverhandlungen durch die Bundesregierung auf Veranlassung der Öffentlichkeit zu; dadurch wurde ein weiterer starker Druck auf die Trusts und Monopole ausgeübt. Diese Fälle erlangten besonders dort eine große Bedeutung, wo sich bisher ein

9) Vgl. 221 US 512 ff. (1911).

10) Vgl. Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, March 31, 1955, S. 6; Standard Oil-Fall, 221 U.S. 1 (1911). Vgl. auch Federal Bar News, "Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition with Special Emphasis on the American Experience" von Edward T. Tait, Oktober 1960, Bd. 7, No. 10, S. 303.

11) Vgl. Qualität und Wettbewerb, Ein Beitrag zur Wirtschaftstheorie von Lawrence Abbott, S. 228.

12) Vgl. 221 U.S. 513 (1911).

Einzelner wegen der damit verbundenen finanziellen Risiken zur Klageerhebung nicht bereitfinden konnte.

Der Act ist auf alle wettbewerbsbeschränkenden Absprachen anwendbar; vor allem auf die Fälle der Monopolisierung oder des Versuchs zur Monopolisierung des Marktes. Der Act galt allgemein; wie die Monopolisierung herbeigeführt werden sollte - z. B. durch Verträge oder rechtlich unverbindliche Absprachen - war unwesentlich. ¹³⁾

Die Bedeutung der Entscheidung des höchsten Gerichtshofes in dem Northern Security Fall ¹⁴⁾ von 1904 bestand darin, daß zum ersten Male die Tätigkeit einer "Holdinggesellschaft" als eine Verletzung des Sherman Acts angesehen wurde. Dies war besonders wichtig und für die Weiterentwicklung des Antitrust-Rechts von großer Bedeutung, da man unter der Geltung des Common Law angenommen hatte, daß die Beschränkung, die sich aus den Vertragsbedingungen ergab, unzulässig sei und nicht die Machtkonzentration auf dem Markt als die mögliche Folge einer solchen Vereinbarung.

ZWEITES KAPITEL ENTWICKLUNGSPHASEN DEN ANTITRUST-RECHTS IM AMERIKANISCHEN RECHTSSYSTEM

1. Erste Phase

Nach dem Erlaß des Sherman Acts schien auf dem Gebiet des Trustwesens relative Ruhe zu herrschen. Erst im Jahre 1903 wurden für seine Durchführung dem Justizministerium Sondermittel bewilligt. Von der Regierung wurden nicht viele Prozesse angestrengt ¹⁵⁾, und diejenigen, die durchgeführt wurden, wurden fast alle verloren; auch mit ihrer Klage gegen den Whisky- und den Zucker-Trust hatte die Regierung keinen Erfolg.

13) "... monopoly ... is generally defined as the case of a single actual as well as potential producer whose demand curve is not significantly influenced, either in the short or in the long run, by his price policy." The Journal of Political Economy, Bd. LXVI, No. 3, Juni 1958, S. 216.

14) 193 U.S. 197 (1904).

15) "... and in 1890 the Sherman Act was passed, - although it was scarcely enforced prior to 1900."

"Public Policies Toward Business" von Clair Wilcox, American Economic Review, Bd. XLVII, Mai 1957, S. 59.

In Sachen U.S. v. E.C. Knight ¹⁶⁾ (Zucker-Trust) vom Jahre 1895 entschied der Oberste Gerichtshof, daß sich das Trustmonopol des Zuckerraffinierens vollständig innerhalb des Staates Pennsylvanien vollziehe und keine Anzeichen dafür vorlägen, daß es irgendeinen unmittelbaren, hemmenden Einfluß auf den zwischenstaatlichen Handel ausübe.

Nach dem ersten Standard Oil Trust im Jahre 1879 waren zwischen 1893 und 1897 weniger Fusionen zu verzeichnen. Jedoch allein im Jahre 1899 verschwanden über 1000 Firmen durch Fusionen, die im Jahre 1901 einen Höhepunkt erreichten, als sich mehrere kleinere Trusts zu dem ersten Billionenunternehmen (corporation) der Welt bildeten, der U.S. Steel Company. ¹⁷⁾ In der Folgezeit wurden viele monopolnahe (near-monopolies) Unternehmen gebildet, wie z.B. die American Tobacco Company und die International Harvester Company. Während dieser Zeit entstanden 445 Zusammenschlüsse mit einer Durchschnittszahl von mehr als 19 Firmen, die sich zu je einer Holdinggesellschaft oder "Trust" verbanden. ¹⁸⁾ Der "Erfolg" dieser Zusammenlegungen war, daß im Jahre 1904 mehr als 130 Industriezweige durch eine einzige dominierende Firma kontrolliert wurden.

Im Jahre 1904 wurde in der Sache Northern Securities ¹⁹⁾ die erste positive Entscheidung in der Frage von Trusts seit der Annahme des Sherman Acts gefällt. ²⁰⁾ Die Regierung trat als Klägerin gegen einen Eisenbahnzusammenschluß auf, der durch sehr einflußreiche Finanzleute aus dem Osten der USA organisiert worden war. Diese Entscheidung hatte eine Intensivierung der Antitrustgesetzgebung zur Folge. ²¹⁾ Infolge der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes im Jahre 1904 und auch durch wirtschaftliche Konjunkturrückgänge waren bis zu den zwanziger Jahren weniger Fusionen zu beobachten.

16) 156 U.S. 1 (1895). Später aufgehoben; vgl. Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 64.

17) "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics" von Derek C. Bok, Harvard Law Review, Bd. 74, No. 2, Dezember 1960, S. 229.

18) Vgl. die vorige Anm.

19) 193 U.S. 197 (1904).

20) Vorher schon: US v. Greenhut, 50 Fed 469 (1892); U.S. v. E.C. Knight Co., 156 US 1 (1895).

21) Der Oberste Gerichtshof hatte Monopolisierung festgestellt und ordnete die Auflösung der Holdinggesellschaft an, wodurch die beiden Eisenbahngesellschaften in ihre früheren Bereiche getrennt zurückkehrten.

Nachdem im Jahre 1911 in Sachen *Standard Oil Company* ²²⁾ und *American Tobacco Company* ²³⁾ entschieden worden war, begann sich eine solide Grundlage für die Rechtsprechung nach dem Sherman Act zu entwickeln.

Während des demokratischen Kongresses vom Jahre 1914 wurden der Clayton Act und der Federal Trade Commission Act angenommen, und es bahnte sich der Übergang von einer Antitrust-Politik zu einer Politik der positiven Erhaltung des Wettbewerbs, wie wir sie heute kennen, an.

2. Zweite Phase

Nach dem ersten Weltkrieg wurden auf dem Antitrust-Gebiet nur wenige grundlegende Entscheidungen getroffen, und die Antitrust-Gesetze wurden nicht mit intensivem Nachdruck durchgesetzt. Im Jahre 1926 entschied das Bundesgericht in Sachen *FTC v. Western Meat Co.* ²⁴⁾, daß Sect. 7 des Clayton Act keine Anwendung finde, da dieser Zusammenschluß zweier Gesellschaften nicht durch den Kauf von Aktien, sondern durch eine Gesamtvermögensübernahme vollzogen wurde. Nach dieser Entscheidung stieg die Zahl der Fusionen von Gesellschaften auf den höchsten Stand - ausgenommen die allererste Zeit des Bestehens der Trusts. Das Ergebnis dieser Entwicklung: In der Zeit von 1926 bis 1930 wurden mehr als 4 800 Gesellschaften "gekauft". ²⁵⁾

3. Dritte Phase

Die Energie, mit der solche Gesetze während irgendeiner Zeitspanne durchgesetzt werden, hängt von politischen und wirtschaftlichen Faktoren ab. Während der Amtszeit Roosevelts wurden für kurze Zeit Gesetze erlassen, die als zu den Antitrust-Gesetzen in Widerspruch stehend angesehen wurden. Während der Inflationsjahre (depression) wurden die Antitrust-Vorschriften durch das National Recovery Program unter Präsident Roosevelt's Regierung praktisch zum Ruhen gebracht. Die Regierung versuchte, durch dieses Programm die Preise zu stabilisieren. Für kurze Zeit wurden deshalb die Antitrust-Vorschriften wegen der wirt-

22) 221 U.S. 1 (1911); vgl. S. 42 - 45

23) 221 U.S. 106 (1911).

24) 272 U.S. 554 (1926).

25) "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics", von Derek C. Bok, *Harv. L. Rev.*, Bd. 74, No. 2, Dezember 1960, S. 230.

schaftlichen Verhältnisse unbeachtet gelassen - ohne sie aber formell aufzuheben oder außer Kraft zu setzen. Allerdings wurde die Handlungsweise der Regierung zum Teil heftig kritisiert. Später, während des Zweiten Weltkrieges, arbeitete die Industrie zwar in geringerem Maße zusammen, dennoch aber unter einer scharfen Antitrust-Aufsicht durch die Regierung.

Von 1945 bis zur Gegenwart sind die Antitrust-Gesetze verstärkt angewendet worden. Im Anschluß an den Zweiten Weltkrieg wurde der Einfluß der amerikanischen Antitrust-Politik auch im Ausland in Form internationaler Vereinbarungen fühlbar. Während der Depressionsjahre (Inflation) waren weniger Fusionen festzustellen. Von 1940 bis heute ist eine dritte Welle der Fusionsaktivität zu verzeichnen. ²⁶⁾

Eine Untersuchung von 200 Spitzenbetrieben durch die Federal Trade Commission für die Zeit von 1935 bis 1947 und 1950 ergab, daß die Konzentration amerikanischer Hersteller im Jahre 1950 um 2,8% höher war als 1935. ²⁷⁾ In einer weiteren Untersuchung über die Konzentration von Wirtschaftsmacht berichtete die Kommission, daß 46 % des gesamten Kapitalvermögens (net capital assets) aller produzierenden Gesellschaften der Vereinigten Staaten im Jahre 1947 bei den 113 größten Herstellern konzentriert war. ²⁸⁾

Andere Untersuchungen ²⁹⁾ jedoch zeigten, daß von 1940 bis 1947 nicht viele Fusionen von bedeutendem Ausmaß zu verzeichnen waren. Es wurde angegeben, daß die Wirksamkeit der Konzentration auf dem Markt nur 1 % oder weniger ausmache und die ersten 500 und auch die weiteren 1000 führenden Produktionsfirmen keine bedeutende Marktmacht durch Konzentration darstellten ³⁰⁾ (da die großen Unternehmen nicht viele andere Unternehmen erwarben).

Nach der Verabschiedung der Novelle zu Sect. 7 Clayton Act teilte die Federal Trade Commission mit, daß die Konzentration in der gesamten Produktionsindustrie durch die kürzlich erfolgten Fusionen nicht wesentlich zugenommen habe. ³¹⁾ Einige behaupten, daß lediglich in wenigen Industriezweigen eine begrün-

26) "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics" von Derek C. Bok, Harv. L. Rev., Bd. 74, No. 2, Dezember 1960, S. 230.

27) Annual Report of the Federal Trade Commission, 1959, S. 134.

28) Vgl. die vorige Anm. "The Concentration of Productive Facilities, 1947 - Total Manufacturing and 26 Selected Industries (96 p.)"

29) "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics" von Derek C. Bok, Harv. L. Rev., Bd. 74, No. 2, Dezember 1960, S. 232, 233.

30) Vgl. die vorige Anm.

31) Vgl. Saving American Capitalism, "Antitrust Policy" von Wendell Berge (1950), S. 201.

Benswerte Zunahme der Konzentration von 1940 bis 1947 zu verzeichnen gewesen sei. 32)

4. Vierte Phase

Nach Inkrafttreten der neuen Sect. 7 des Clayton Act fanden weiter zahlreiche korporative Fusionen und Erwerbungen statt. Die Tabellen der Federal Trade Commission zeigen insgesamt 703 Erwerbungen im Jahre 1951, 822 im Jahre 1952, 793 im Jahre 1953, 617 im Jahre 1954, 846 im Jahre 1955 und 905 im Jahre 1956.

Im Jahre 1959 wurden 1050 Konzentrationsfälle festgestellt, im Jahre 1960 1012 Fälle und im Jahre 1961 1234 Fälle. Wenn damit auch nicht alle Konzentrationsfälle erfaßt sind, so dürfen diese Zahlen dennoch ein typisches Bild für die Gesamtentwicklung abgeben, weil die Unterlagen für die Ermittlungen über

32) Harv. L. Rev., Bd. 74, No. 2, 1960, S. 232. Vgl. auch "New Developments on the Oligopoly Front" von Franco Modigliani, The Journal of Political Economy, Bd. LXVI, No. 3, Juni 1958, S. 216; "Sylos finds that, according to this measure, concentration has tended to increase appreciably over the period considered - - generally from the first decade of the century to the end of the 1940's - - for all but one of the distributions analysed. These include the distribution of plants by value added and by value of sales for manufacturing and for selected industries and the distribution of corporations by size of assets ..." (n. 3, "The individual industries, chosen on the ground that their definition has remained reasonably stable over time, are: (1) steel works and rolling mills; (2) electrical machinery; (3) petroleum refining; (4) lumber and timber products; and (5) shipbuilding and iron and steel. For these industries indexes are given for 1914 and 1947. The distribution for lumber is the single instance in which concentration has decreased.") Vgl. auch "The Size Structure of the Largest Industrial Firms, 1909 - 1958", von Norman R. Collins und Lee E. Preston, The American Economic Review, Bd. LI, No. 5, Dezember 1961, S. 987, 989, 997, 1001. Vgl. auch "New Developments on the Oligopoly Front, Cournot and the Bain-Sylos Analysis", von Franklin M. Fisher, The Journal of Political Economy, Bd. LXVII, August 1959, No. 4, S. 410.

den Zeitraum von drei Jahren immer die gleichen geblieben sind, ³³⁾

In der Zeit von 1951 bis Mai 1961 sind von den Vollstreckungsbehörden 93 Klagen erhoben worden - 49 von der Antitrust-Division und 44 von der Federal Trade Commission - die Fusionen zum Gegenstand hatten. Von diesen Verfahren sind 25 durch Vergleich erledigt worden; diese Zahl beweist, daß die eine Fusion anstrebenden Gesellschaften schnell bereit waren, auf die Durchführung des beabsichtigten Zusammenschlusses zu verzichten. In den verbleibenden 73 Fällen trug die Regierung zweimal den Sieg davon ³⁴⁾; die Beklagten hatten den Columbia-Screen Gems Fall ³⁵⁾ gewonnen, und die Jerrold Electronics Entscheidung erlaubte der Gesellschaft ihre früheren Erwerbungen zu erhalten, untersagte aber für drei Jahre weitere Erwerbungen. ³⁶⁾ Im Jahre 1961 sind daher nur fünf ³⁷⁾ Entscheidungen ergangen; mehr als 60 Fusions- (Merger) Verfahren blieben dagegen in den verschiedenen Verfahrensstadien unerledigt.

Die wichtigsten Fragen, die in den zur Zeit vor den Gerichten anhängigen Verfahren geprüft werden müssen, sind folgende: (1) Diversification, d.h. Fälle, in denen eine Gesellschaft eine andere Firma kauft, die ein Erzeugnis herstellt, das zu demjenigen der kaufenden Firma in keiner Beziehung steht; (2) Erwerb einer Firma, die in anderen Teilen des Landes ansässig ist; (3) Übereinkunft seitens des Justiz-Ministeriums und der anderen gesetzgebenden Körper-

33) Die Federal Trade Commission teilte in einer Presseverlautbarung Zahlen über die Konzentrationshäufigkeit in den USA mit. Den Zahlen liegen die Meldungen bestimmter Tages- und Fachzeitungen über vollzogene Zusammenschlüsse zugrunde. "Entwicklung der amerikanischen Antitrust-Politik", Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters, Heft 6, Juni 1962, S. 170.

34) United States v. Bethlehem Steel Corp., 168 F. Supp. 576 (S.D. N.Y. 1958); Maryland & Virginia Milk Producers Ass'n, v. United States, 362 U.S. 458 (1960).

35) United States v. Columbia Pictures, 189 F. Supp. 153 (S.D. N.Y. 1960).

36) United States v. Jerrold Electronics Corp., 187 F. Supp. 545 (E.D. Pa. 1960), affirmed per curiam, 365 U.S. 567 (1961).

37) "The 1957 DuPont-General Motors decision by the Supreme Court, 353 U.S. 586, concerned a suit filed in 1949 under Sect. 7 prior to its amendment in 1950 and recently culminated in a Supreme Court direction ordering divestiture by DuPont of its General Motors Stock 29 U.S. Law Week 4434 (May 22, 1961), reversing 177 F. Supp. 1 (N.D. III. 1959)." "Mergers and the Law: New Directions for the Sixties", von Frederick M. Rowe, American Bar Association Journal, Bd. 47, No. 11, November 1961, S. 1074.

schaften darüber, ob eine Fusion gesetzlich ist oder nicht; (4) ob die Federal Trade Commission Fusionen als "unfaire Methode des Wettbewerbs" verbieten kann, wenn es sich um innerstaatliche Fusionen handelt, die nicht unter die Bestimmungen des Clayton Act fallen, 38)

Die jüngste Entwicklung im Antitrust-Recht ist die der gemischten Fusionen (conglomerate mergers) und das Problem, derartige Fusionen einzudämmen. Die abgeänderte Sect. 7 des Clayton Act verbietet dann den Erwerb von Vermögenswerten oder Aktien eines anderen Unternehmens, wenn eine Verhinderung oder Beschränkung des Wettbewerbs die Folge sein würde. Die gemischte Fusion ist ein Zusammenschluß, bei der das erworbene Unternehmen mit dem des Erwerbers in keinem Wettbewerbsverhältnis steht. Als Ergebnis der Fusion kann keine Steigerung der Konzentration in irgendeinem Handelszweig und keine Verringerung in der Anzahl der Unternehmen auf dem Markt festgestellt werden. Dennoch besteht die Möglichkeit, daß durch nachteilige Geschäftstaktik oder Unterstützung von Verkäufen unter Selbstkostenpreis auf dem Markt seitens des gemischtfusionierten Unternehmens andere Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen werden. 39)

Zur Zeit erleben die Vereinigten Staaten in der Geschichte der Antitrust-Gesetze die Phase ihrer schärfsten Anwendung. 40)

DRITTES KAPITEL DER INHALT DES ANTITRUST-RECHTS

Die Grundlage des US-Antitrust-Rechts sind folgende Gesetze:

Der Sherman Antitrust-Act vom 2. Juli 1890 41),
Der Federal Trade Commission Act vom 26. September 1914 42),
Der Clayton Antitrust-Act vom 15. Oktober 1914 43).

38) Id., Vgl. *Foremost Dairies, Inc., FTC. Docket 6495* (Dec. 9, 1960);
National Lead Co. v. FTC, 227 F. 2d 825, 837 (1955).

39) "Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition with Special Emphasis on the American Experience", von Edward T. Tait, *Federal Bar News*, Bd. 7, No. 10, Oktober 1960, S. 311.

40) "Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics", von Derek C. Bok, *Harvard Law Review*, Bd. 74, No. 2, Dezember 1960, S. 230.

41) 26 Stat. 209 (1890), amended 15 USC § 1 (1958).

42) 38 Stat. 719 (1914), amended 15 USC § 45 (1958).

43) 38 Stat. 731 (1914), 15 USC § 14 (1958).

Diese drei Gesetze sind der Kern des gegenwärtigen Antitrust-Rechts.

1. Der Sherman Act

Die beiden wichtigsten Verbote des Sherman Act sind:

Sect. 1: "Alle Verträge, alle Zusammenschlüsse - sei es in Gestalt eines Trusts oder in anderer Form - und jede Verschwörung, die eine Beschränkung des wirtschaftlichen Verkehrs zwischen den einzelnen Staaten des Bundes oder mit dem Auslande zum Gegenstand haben, werden hiermit für ungesetzlich erklärt ..."

Sect. 2: "Jedermann, der sich ein Monopol im wirtschaftlichen Verkehr zwischen den einzelnen Staaten des Bundes und mit dem Ausland anmaßt oder anzumaßen versucht, oder der Vereinbarungen oder Verschwörungen mit Dritten trifft, um sich ein solches Monopol zu verschaffen, ist eines strafbaren Vergehens schuldig ..."

Der Sherman Act bezieht sich nur auf die wirtschaftliche Konzentration, die die Wettbewerbsmöglichkeiten im "zwischenstaatlichen, grenzüberschreitenden Handel" einschränkt oder verhindert.⁴⁴⁾ Jeder Verstoß gegen ein Staats-Antitrust-Gesetz innerhalb der einzelnen Staaten würde unter die Gerichtsbarkeit des betreffenden Staates fallen.⁴⁵⁾

In den Sects. 1 und 2 des Sherman Act⁴⁶⁾ ist festgelegt, daß bei einer schuldhaften Übertretung dieser Verbote eine Geldstrafe bis zu 50.000 Dollar oder eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder beide Strafen - nach Ermessen des Gerichts - verhängt werden können.

Demnach sind Vergehen gegen den Sherman Act strafbar. Die Durchführung solcher Verfahren obliegt der Polizeigewalt, die von dem Justizministerium der Vereinigten Staaten (United States Department of Justice) ausgeübt wird. Darüber hinaus hat das Justizministerium die Aufgabe, durch sog. "Billigkeitsverfahren" leichtere Verstöße schnell zu ahnden.

44) Vgl. Wirtschaft und Verfassung, Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, von Horst Ehmke, Karlsruhe, 1961, S. 124-127; ferner Title 15, Sect. 1, USCA, S. 4.

45) Vgl. Public Law No. 542, genehmigt Juli 14, 1952 (2d Sess., 82d Cong., U.S. Stat. L., Bd. 66, S. 631).

46) Ergänzt durch den Miller-Tydings Act, 30 Stat. 693.

Dieses Verfahren ist nicht an die im Sherman Act zwingend vorgesehenen prozessualen Voraussetzungen geknüpft. ⁴⁷⁾ Um eine sofortige Wiederherstellung des Wettbewerbs zu erreichen, kann auch in diesem Verfahren die Auflösung eines Zusammenschlusses oder der Verzicht auf ihn angeordnet werden.

Es handelt sich daher bei vielen Klagen um Billigkeits- Rechtsfälle; in manchen Fällen werden die strafrechtlichen Sanktionen gleichzeitig mit den zivilrechtlichen eingeleitet oder sie folgen kurz danach,

2. Der Clayton Act

Unter dem Clayton Act können auch Zivilklagen von dem Justizministerium eingeleitet werden. Gemäß Sect. II Clayton Act kann dieses Verfahren von der Federal Trade Commission durchgeführt werden. Allerdings hat der Clayton Act, im Unterschied zum Sherman Act, keine strafrechtlichen Sanktionen normiert, und die Federal Trade Commission verfügt nicht über die Strafgerichtshoheit; sie führt eher die Vernehmungen (ähnlich einem Untersuchungsrichter) bei dem Verdacht eines Verstoßes gegen das Gesetz durch. Ist eine Gesetzesverletzung festgestellt, wird eine Art einstweiliger Verfügung ("cease and desist order") erlassen, gegen die Einspruch erhoben werden kann. Diese Art des Verfahrens ist mit dem Billigkeitsverfahren eines Untersuchungsgerichtes vergleichbar, bei dem Zivilprozesse nach dem Sherman Act eingeleitet werden.

Der Clayton Act verbietet die folgenden Verhaltensweisen, die einen Wettbewerb einschränken:

Sect. 2 - Preisdiskriminierung ⁴⁸⁾

Wissentliche Veranlassung zur Preisdiskriminierung oder deren Befolgung. Die Verweigerung eines Preisangebotes ist hier nicht eingeschlossen.

Sect. 3 - Ausschließlichkeitsvereinbarungen und Koppelungsverträge

Sect. 7 - Zusammenschlüsse mit wettbewerbsmindernder

47) Vgl. "Review of Recent Supreme Court Decisions" von Rowland Young, American Bar Association Journal, Bd. 47, No. 5, Mai 1961, S. 508. "Antitrust-law ... publicity campaigns, that publicity campaigns to influence the passage and enforcement of legislation do not violate the Sherman Act, held by the Supreme Court."

48) Vgl. Title 15, Sect. 13 USCA, S. 357, 363.

Wirkung oder der Neigung zur Schaffung eines Monopols. 49)

Sect. 8 - Konzernbildungen
(Interlocking Directorates).

Das verbotene Verhalten im Sinne der Sects. 2, 3, 7 und 8 des Clayton Act ist rechtswidrig, wenn dadurch die Konkurrenz wesentlich verringert wird oder wenn sie dazu neigt, ein Monopol zu schaffen. Sect. 1 des Robinson-Patman-Acts von 1936 ergänzte die Preisdiskriminierungsbestimmungen von Sect. 2 des Clayton Act und der Celler-Kefauver-Act von 1950 ⁵⁰⁾ Sect. 7 des Clayton Act über den Erwerb konkurrierender Firmen.

Die Sects. 2 und 3 des Clayton Act behandeln die Verbote der Preisfestsetzung; Sect. 2 behandelt die Unterschiede der Handespreise zwischen einzelnen Käufern von Waren, die für den Verbrauch oder zum Wiederverkauf angeschafft wurden, wenn ein solcher Preisunterschied bewirkt, daß dadurch der Wettbewerb wesentlich eingeschränkt wird oder zur Bildung eines Monopols auf irgendeinem Markt führen kann. ⁵¹⁾ Preisunterschiede, die durch Sortiment, Qualität, Menge, Transportkosten oder die geographische Lage ⁵²⁾ bedingt sind, werden nicht verboten. Die Auftraggeber können frei ausgewählt werden, wenn dies nicht durch Einschränkung des Wettbewerbs geschieht. ⁵³⁾

Sect. 3 des Clayton Act verbietet Bindungsklauseln in Verträgen "... für den Verkauf von Waren ... ob patentiert oder nicht patentiert ...", wenn ihre Wirksamkeit ... "den Wettbewerb wesentlich einschränkt oder zur Schaffung eines Monopols auf einem Markt führen kann". ⁵⁴⁾

49) Sect. 7, The Clayton Act, 38 Stat. 731 (1914); 15 USC Sect. 14 (1958).

Ergänzt im Jahre 1950 durch den O'Mahoney-Kefauver-Cellar Act, P.L. No.899, genehmigt 29. Dezember 1950 (2d Sess. 81st Cong., U.S. Stat. L., Bd. 64, S. 1125). Diese Section findet wie zuvor keine Anwendung beim Kauf von Aktien für Investmentzwecke oder auch bei der Bildung rechtmäßig untergeordneter Gesellschaften.

50) 64 Stat. 1125 (1950); 15 USC § 18

51) Vgl. Sect. 2, Clayton Act, H.R. 15657

Price fixing: Title 15, Sect. 13, USCA, S. 367

52) Vgl. Title 15, Sect. 13, USCA, S. 364

53) Vgl. Title 15, Sect. 13, USCA, S. 357

54) Vgl. Harvard Law Review, Bd. 72, No. 1, Nov. 1958, S. 50

Sect. 6 des Clayton Act räumt gewissen Organisationen, - z.B. des Dienstleistungsgewerbes, der Landwirtschaft und des Gartenbaus - innerhalb des Antitrustrechts eine Ausnahmestellung ein, wenn ihre "Einrichtung dem Zweck der gemeinsamen Hilfe dient" und nicht dem wirtschaftlichen Profit.

Sect. 6 des Clayton Act besagt daher: "... die Arbeit eines Menschen ist nicht eine Ware oder ein Artikel des Handels."

Nach Sect. 7 des Clayton Act dürfen Aktien oder wesentliche Teile des Vermögens einer Gesellschaft durch ein Konkurrenzunternehmen nicht erworben werden, wenn dies zu einer wesentlichen Einschränkung des Wettbewerbs zwischen beiden Gesellschaften führt.⁵⁵⁾ Diese Vorschrift findet aber dann keine Anwendung, wenn der Kapitaleinsatz lediglich der Investition dient und nicht eine Einschränkung des Wettbewerbs mit sich bringt.

Sect. 8 des Clayton Act verbietet ferner Konzernbildungen bei Banken, Bankgesellschaften oder Treuhandgesellschaften. Dies ist verboten, um eine Kapital- und Industrieanhäufung zu vermeiden.

Sect. 10 des Clayton Act behandelt besonders die Transportunternehmen, die sich mit dem Handel befassen, sowie die auf diesem Markt möglichen Konzernierungen.

Sect. 14, die Strafvorschrift des Clayton Act, sieht bei Verstößen gegen das Gesetz eine Geldstrafe bis zu 5.000 Dollar oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr Gefängnis - oder beides - vor.⁵⁶⁾

3. Der Federal Trade Commission Act

Der Federal Trade Commission Act wurde geschaffen, um der Federal Trade Commission, einer verwaltungsmäßigen Körperschaft, die Ermächtigung zu geben, "unlautere Wettbewerbsmethoden" im zwischenstaatlichen und ausländi-

55) Im Jahre 1926 hielt das Oberste Gericht an der Auffassung fest, daß das Gesetz nicht anzuwenden sei bei Erwerbungen von Aktien. *FTC v. Western Meat Co.* (1926). Im Jahre 1950 dagegen wurde Sect. 7 durch den Congress geändert, damit das Gesetz auch Anwendung beim Erwerb sowohl von Vermögensteilen als auch Aktien finden konnte. (38 Stat. 231, in Kraft gesetzt durch den Act vom 29. Dezember 1950, P.L. 899; 64 Stat. 1125; 15 USC 18).

56) 38 Stat. 736 (1914), 15 USC § 24 (1952)

schen Handel zu verhindern. Der Ausdruck "unlautere Wettbewerbsmethoden" wird in dem Act nicht genau erklärt ⁵⁷⁾, aber die Gesetzesauslegung der Federal Trade Commission bestimmte Umfang und Inhalt des Begriffs.

Die Commission führt Vernehmungen durch und erläßt einstweilige Verfügungen ("cease and desist orders"); wenn Gesetzesverstöße festgestellt worden sind. Diese einstweiligen Verfügungen können durch das Berufungsgericht überprüft werden. Die Verfügung wird innerhalb 60 Tagen nach Ausfertigung rechtskräftig, wenn kein Einspruch beim Berufungsgericht erhoben wurde. Verstöße gegen eine rechtskräftige Verfügung werden mit einer Strafe von 5.000 Dollar bedacht, die in einem Zivilprozeß, der von dem Attorney General des Justizministeriums eingeleitet wird, geltend gemacht werden kann. ⁵⁸⁾ Gemäß Sect. 5 dieses Gesetzes ist der Ausschuß ermächtigt, Zivilklage (in der Hauptsache) zu erheben, um ein Verbot (Unlauterer Wettbewerbsmethoden" zu erwirken. Dabei war allgemein anerkannt, daß ein solches Verhalten sowohl gegen Sect. 5 des Federal Trade Commission Act als auch gegen die Bestimmungen des Sherman Act verstoßen kann. ⁵⁹⁾

Entsprechend dem Wheeler-Lea-Amendment von 1938 darf der Ausschuß ein vorläufiges Verbot erlassen, um in Fällen falscher Werbung (z.B. für schädliche Drogen, Nahrungsmittel, medizinische Geräte oder Schönheitsmittel) die Öffentlichkeit bis zur endgültigen Klärung des Falles zu schützen.

Der Federal Trade Commission Act besagt dabei, daß nicht nur die Angabe falscher, sondern auch die Unterdrückung materiell wahrer Tatsachen einen Verstoß bedeuten können, wenn hierbei eine Irreführungsabsicht vorgelegen hat.

57) "Such ambiguity in the definition of proscribed business practices may well be the price that must be paid for a sufficiently flexible adjustment of the law by administration to certain emerging business methods ... congressmen and legislative draftsmen are not always oblivious of such considerations, and ordinarily attempt to reconcile in a reasonable manner these conflicting requirements." Law and Contemporary Problems, Administrative Regulation, School of Law, Duke University, "Responsibility of President and Congress for Regulatory Policy Development", von Hugh M. Hall, Jr., Bd. XXVI, 1961, No. 2, S. 278.

58) Vgl. Sect. 16, 38 Stat. 719 (1914), ergänzt durch 15 USC § 45 (1958).

59) Federal Trade Commission v. Cement Institute (1948), 333 U.S. 683, 693 (1948); Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 375.

Nach dem Sherman and Clayton Act darf in diesen Fällen eine "Privatklage" wegen dreifachen Schadensersatzes erhoben werden; andererseits werden Schäden nach dem Federal Trade Commission Act nicht vergütet, obgleich der Act Teil der Antitrust-Gesetze ist, weil er nicht in Sect. 1 des Clayton Act ausdrücklich genannt worden ist.

Aufgrund Sect. 6 (a) des Federal Trade Commission Act ist der Ausschuß auch ermächtigt worden, "entsprechende Informationen zu sammeln und zusammenzustellen und die Organisation, die Buchführung, die Geschäftsmethoden und die Betriebsführung einer Gesellschaft, die am Handel beteiligt ist, von Zeit zu Zeit zu untersuchen ... und ihre Beziehungen zu anderen Gesellschaften und zu Personen und Verbänden und Teilhaberschaften zu überprüfen." Banken und Transportunternehmen (common carriers), "die den Act dienen, um den Handel zu regulieren", sind von den vorher erwähnten Vorschriften ausgenommen.

Der Ausschuß stellt aufgrund von Sect. 6 (e) Untersuchungen an und gibt "Empfehlungen für die Erneuerung der Geschäftstätigkeit einer Gesellschaft, die in den Ruf geraten ist, gegen die Antitrust-Gesetze verstoßen zu haben, damit die Gesellschaft daraufhin ihre Organisation, Betriebsleitung und vor allem ihr Wettbewerbsverhalten mit dem Gesetz in Übereinstimmung bringen kann.

Die Kommission hat sich vor allem mit folgenden Gesetzesverstößen zu befassen gehabt: Wiederverkaufspreisfestsetzung, Verkauf unter Selbstkostenpreis und Rabatte, Preisdiskriminierung (Mengenrabatte); im Rahmen unzulässiger (unlauterer) Werbung: falsche Markenbezeichnung, Gebrauch irreführender Firmennamen; ferner: Bestechung, Spionage, Herabsetzung fremder Güter. Als Fälle von Handelsbeschränkungen werden u. a. angesehen: Erwerb von Aktien durch den Wettbewerber, Preisfestlegung, Handelsboykott, Festlegung der Verkaufsgebiete.

4. Der Robinson-Patman Act

Der Clayton Act verbot Preisdiskriminierung "wo die Auswirkung ... hauptsächlich den Wettbewerb einschränkt oder ein Monopol in jeder Art von Handel zu schaffen anstrebt." 60)

60) Sect. 2, Clayton Act, 38 Stat. 731 (1914); 15 USC Sect. 14 (1958).

Um die Wirksamkeit des Clayton Act zu erhöhen, wurde 1936 der Robinson-Patman (Anti-Preisdiskriminierung) Act erlassen, der den Clayton Act ergänzt. Der Act erklärte es z.B. als gesetzwidrig, bei verschiedenen Käufern von Gebrauchsgütern gleicher Art und Qualität Preisunterschiede zu machen oder den Kunden wissentlich zu beeinflussen oder in den Genuß solcher Preisunterschiede kommen zu lassen. Durch solche Verhaltensweisen könne ein Monopol geschaffen oder doch ein bestehender Wettbewerb beeinträchtigt oder sogar ganz verhindert werden.⁶¹⁾ Die Wirksamkeit des Acts kann durch eine "einstweilige Verfügung" ("cease and desist order") der Federal Trade Commission durch Privatinitiative einer geschädigten Person zum Zwecke des Verbots oder des dreifachen Schadensersatzes oder durch eine Klage der Regierung gefördert werden.

Preisunterschiede sind nur bei unterschiedlichen Herstellungs-, Verkaufs- oder Lieferungskosten zugelassen; sie rechtfertigen sich hier aus den Verkaufsmethoden oder der Höhe des Absatzes.⁶²⁾ Jedoch kann die Federal Trade Commission Mengenbeschränkungen festlegen, wenn sie feststellt, daß Käufer von großen Mengen kaum vorhanden sind, daß Unterschiede bei Mengeneinkäufen ungerecht diskriminierend wären (etwa weil in diesem konkreten Fall kein Rationalisierungseffekt eintritt) oder zur Förderung eines Monopols in jeder Art des Handels beitragen könnten. Wenn z.B. nur wenige Firmen in einer bestimmten Industrie in entsprechend großen Mengen einkaufen können, um Vorteile aus einer Preissenkung zu ziehen, könnte ein Monopol geschaffen werden.

Der Act erlaubt dem Verkäufer, seine Kunden selbst auszuwählen; er darf auch den Abschluß von Rechtsgeschäften (z.B. Kaufverträgen) verweigern; die Bestimmungen gegen Diskriminierung werden nur angewendet, wenn es zu einem Vertragsschluß kommt.

Ein Abweichen vom angekündigten Preis ist nach diesem Gesetz aber z.B. dann erlaubt, wenn bestimmte betriebswirtschaftliche Daten durch äußere marktbedingte Einflüsse verändert werden; das sind etwa: Preisverfall bei verderblichen Gütern, Abstoß von saisonbedingten Waren, gerichtlich angeordnete Zwangsver-

61) Vgl. "Price Discrimination Under the Robinson-Patman Act", Harvard Law Review, Bd. 72, No. 1, Nov. 1958, S. 129.

62) "A discount may be defended (1) if it is an allowance to the buyer for cost savings by the seller consequent on the methods of production, sale, or delivery involved in the particular transaction ("cost justified"); or (2) if given in good faith to meet the lower price of a competitor." "The Judicial Enforcement of Administrative Orders", von Louis L. Jaffe, Harvard Law Review, Bd. 76, No. 5, März 1936, S. 895.

käufe oder "echte" Räumungsverkäufe bei Geschäftsaufgabe.

Ein Verkäufer kann sich gegenüber dem Vorwurf der Preisdiskriminierung auch mit dem Nachweis verteidigen, daß seine Preise für Dienstleistungen oder Kundendienste nur deshalb so niedrig festgelegt wurden, um einem gleichermaßen niedrigen Preis eines Wettbewerbers zu begegnen.

Personen, die an Handelsgeschäften beteiligt sind, dürfen keine Provisionen, Maklergebühren oder andere Vergütungen zahlen, gewähren, empfangen oder annehmen, außer für Dienstleistungen, die in Verbindung mit dem Verkauf oder Kauf von Waren stehen.

Der Act sieht weiterhin vor, daß es gesetzwidrig ist, einen Kunden gegenüber einem anderen zu begünstigen, wenn eine Ware mit oder ohne fabrikmäßiger Herstellung zum Wiederverkauf gekauft wird, indem Dienste geleistet oder Einrichtungen gewährt werden, die mit der Herstellung, Handhabung oder dem Verkauf von Gütern verbunden sind. Das Gebrauchsgut muß unter gleichen Voraussetzungen an alle Kunden geliefert werden. ⁶³⁾

Der Act ist dazu bestimmt, die Verkäufer zu hindern, einige Käufer gegenüber anderen mittels Werbevergütungen oder Maklergebühr in den Genuß von Vorteilen kommen zu lassen. Solche Preisdiskriminierungen verstoßen stets gegen den Robinson-Patman-Act.

5. Der O' Mahoney-Kefauver-Celler Act

Am 29. Dezember 1950 wurde ein weiteres Verbot gegen den Erwerb von Aktiven einer Gesellschaft durch eine andere Gesellschaft, die auf demselben Markt in irgendeinem Teil des Landes tätig ist, erlassen, wenn die Wirkung des Erwerbs darin besteht, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen oder ein Monopol zu schaffen. Dieser Act ist als O' Mahoney-Kefauver-Celler Act bekannt, der Sect. 7 des Clayton Act ergänzt, um Lücken des Gesetzes zu schließen und Gesellschaften zu verbieten, Aktivanteile am Wettbewerb teilnehmender anderer Gesellschaften zu erwerben. ⁶⁴⁾

63) Vgl. *Corn Products Refining Co. v. Federal Trade Commission*, 65 S. Ct. Rep. 961 (1945), wo festgestellt wurde, daß ein sog. "basing point system of pricing" gegen das Gesetz verstößt. Vgl. auch 324 U.S. 726 (1945).

64) Public Law No. 899, Approved Dec. 29, 1950 (2d Sess. 81st Cong. U.S. Stat. L., Bd. 64, S. 1125).

Der Ankauf von Investmentaktien, Bildung von Zweigstellen und der Besitz und die Haltung aller oder eines Teiles der Aktien von Filialgesellschaften ist erlaubt, "wenn der Zweck nicht darin besteht, den Wettbewerb zu schwächen".

Öffentliche Transportunternehmen dürfen auch Zweigstellen oder Nebenzweiglinien zum Hauptgeschäft bilden, Aktien solcher Zweiglinien besitzen oder Aktien einer Zweiglinie erwerben oder besitzen, die von einer unabhängigen Gesellschaft gebildet wurde, "... wenn zwischen der Gesellschaft, die die Hauptlinie besitzt, und der Gesellschaft, deren Aktien erworben werden ...", kein wesentlicher Wettbewerb besteht.

VIERTES KAPITEL AUSNAHMEREGLUNGEN ZUM ANTITRUST-RECHT

A. Befreiungen vom Gesetz

Der Sherman-Act läßt ausdrücklich keine Ausnahmen zu. Falls sich solche als notwendig erweisen, um einen Teil der Wirtschaft von bestimmten Verboten ausnehmen zu können, wäre eine Gesetzesänderung notwendig.

1. Arbeitnehmer und Gewerkschaften (Trade Unions)

Gemäß Sect. 6 des Clayton Act ist "Arbeit" von den Verboten des Sherman Acts ausgenommen.⁶⁵⁾ Auch der Norris-La Guardia Act von 1932 unterbindet die Anwendung der Antitrust-Gesetze bei Gewerkschaften (trade unions), wenn diese zum Wohle ihrer Mitglieder handeln, kein heimliches Einvernehmen (collusion) mit den Arbeitgebern besteht und die Handlung nicht gegen das Gesetz verstößt.⁶⁶⁾ Dann sollen auch Beschränkungen des Wettbewerbs in Kauf genommen werden können.⁶⁷⁾

65) Vgl. Title 15, Sect. 17, USCA, S. 529; siehe aber auch Ring v. Spina (C.C.A.Y. 1945): 148 F. 2d 647; 160 A.L.R. 371, wobei die Ausnahmeregelung für eine Gewerkschaft nicht auf eine Berufsgenossenschaft anzuwenden war, weil dort kein Arbeitgeber-Arbeitnehmerverhältnis bestand.

66) Vgl. Title 15, USCA Sect. 17, S. 530, Note 2; Sect. 1, "Reconcile policies".

67) U.S. v. Hutcheson, 312 U.S. 219 (1941).

In U. S. v. Hutcheson ist hierzu ausgeführt: "Eine starke Gewerkschaft kann in der Lage sein, den Zugang der Produktion eines gewerkschaftlich nicht organisierten Betriebes zum Markt zu unterbinden oder dessen Waren aus Handelsgebieten mit niedrigen Löhnen fernzuhalten. Auch wenn der wirtschaftliche Effekt solcher gewerkschaftlicher Entscheidungen als Boykott oder als Preisfestsetzungsmaßnahmen (price fixing arrangements) angesehen werden kann, finden die Antitrust-Gesetze keine Anwendung." Die Arbeitsbedingungen dürfen jedoch nicht im geheimen Einverständnis (collude) mit Arbeitgebern festgelegt werden, wenn das "Resultat" ein Vergehen gegen das Antitrust-Gesetz bedeuten würde. Zeitweise mögen die Interessen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften identisch oder so nahe verwandt sein, daß nicht festgestellt werden kann, ob geheime Abmachungen getroffen wurden, oder es wird zumindest schwierig sein, dies nachzuweisen. Es hat den Anschein, als ob die Antitrust-Gesetze hier eine Gesetzeslücke aufweisen. 68)

2. Unternehmen der "Daseinsvorsorge"

Dem allgemeinen Wohl dienen die Gas-, Wasser- und Stromversorgung 69), Straßenbahn- und Fluglinien, das Telegraphen- und Fernsprechwesen und ähnliche Einrichtungen, die grundsätzlich von privaten Unternehmen betrieben und von Beauftragten des Staates überwacht werden, denen die Preisregelung obliegt. Das Civil Aeronautics Board, die Bundesbeauftragten für die Stromversorgung, das Fernmeldewesen und die Handelsschifffahrt (maritime commission) sowie der Beauftragte für den zwischenstaatlichen Handel haben vom Congress die Befugnis erhalten, bei Verstößen gegen die Antitrust-Gesetze einzuschreiten.

Im Bereich der Eisenbahnen, Dampfschiffahrtslinien (steamship lines) und Fluglinien sind bereits Vereinbarungen über Preisfestsetzungen gesetzlich zugelassen worden, wenn diese von den betreffenden Beauftragten genehmigt worden sind. Hieraus ergibt sich bereits, daß die Entscheidungen der sog. "Beauftragten" von großem Verantwortungsbewußtsein getragen sein müssen, um durch Ausnahmeregelungen im Rahmen der Antitrust-Gesetze keinen wirtschaftlichen Nachteil für die Allgemeinheit entstehen zu lassen.

68) Vgl. Kapitel VI, Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, "Exemptions from Antitrust Coverage", März 1955, S. 261.

69) Vgl. "The Role of the Government in Economic Development", von Leroy S. Wehrle, Federal Bar Journal, Bd. 21, No. 4, 1961, S. 387.

3. Verschiedene Ausnahmen vom Antitrust-Recht

Die Landwirtschaft wird gleichfalls durch Preisunterstützungsprogramme⁷⁰⁾ für die Haupternten und durch Bundesmarktwirtschaftsprogramme wirtschaftlich gefördert. Zusätzlich zu Sect. 6 des Clayton Act erweiterten der Capper-Volstead Act vom 18. Februar 1922 und der Cooperative Marketing Act vom 2. Juli 1926 die Ausnahmen für landwirtschaftliche Genossenschaften.⁷¹⁾ Wenn das "wettbewerbsbeschränkende Verhalten" lediglich darin besteht, gemeinsam zu kaufen und zu verkaufen, kann eine vollkommene Monopolisierung auf dem Markt entstehen, ohne dabei gegen die Antitrust-Gesetze zu verstoßen.⁷²⁾

Im Jahre 1944 wurde das Versicherungswesen erstmals als zum Handel (commerce) gehörend betrachtet. Zur gleichen Zeit entschied der Oberste Gerichtshof, daß den Wettbewerb einschränkende Vereinbarungen zwischen Versicherungsgesellschaften einen Verstoß gegen das Sherman-Gesetz bedeuten.⁷³⁾ Der Sherman-Act findet auch Anwendung bei Boykott und wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, die sich auf das Versicherungswesen beziehen.

Banken sind insoweit von den Antitrust-Gesetzen ausgenommen, als es ihnen erlaubt ist, in ihren Darlehensbestimmungen (lending policies) und in Bezug auf die Festsetzung der Zinssätze gemäß dem Federal Reserve Act von 1913 zusammenzuarbeiten.⁷⁴⁾

- 70) "Programs to assist farmers, labor and small business have been defended as attempts to compensate these groups for monopolistic exploitation. Monopoly profits are what is meant by monopolistic exploitation, and their small estimated size in the aggregate deprives the argument of much of its force." "The Effect of Monopoly on Price", von David Schwartzmann, The Journal of Political Economy, Bd. LXVII, No. 4, August 1959, S. 361.
- 71) "Antitrust-exemption granted farm cooperatives by the Capper-Volstead Act and Section 6 of the Clayton Act does not insulate from Sherman Act civil-damage liability." 30 Law Week 3064, 29. August 1961.
- 72) Vgl. Report of the Attorney General's Committee To Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 63.
- 73) U.S. v. South Eastern Underwriters Associations, 322 U.S. 533 (1944); vgl. Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust-Laws, März 1955, S. 63.
- 74) Siehe 24 Stat. 380 (1887), ergänzt durch 49 USC Sect. 5(11) (1958); vgl. auch den Bank Holding Company Act von 1956, Ch. 240, Sect. 11, 70 Stat. 146. Siehe: "The Federal Regulation of Bank Mergers: The Opposing Views of the Federal Banking Agencies and the Department of Justice", Harvard Law Review, Bd. 75, No. 4, Februar 1962, S. 759.

Ob solche Vereinbarungen im Dienstleistungsgewerbe und zwischen Angehörigen der freien Berufe (professions) unter die Antitrust-Gesetze fallen, hängt davon ab, ob sie als zum Handel gehörend angesehen werden oder nicht, da hier keine ausdrückliche gesetzliche Ausnahme besteht. Die Rechtslage muß deshalb jeweils von Fall zu Fall geprüft werden.

Jahrelang, zuletzt noch im Jahre 1954, wurden Berufs-Baseballspiele in die Kategorie "Sport" und nicht in die des "Handels" eingereiht. ⁷⁵⁾ Auf der anderen Seite wurden Box- und Theaterveranstaltungen im Jahre 1955 zur Sparte "Handel" gezählt und daher den Antitrust-Gesetzen unterstellt. ⁷⁶⁾

Verträge von Fußballvereinen mit den Fernsehgesellschaften über Spielübertragungen gelten als zum "Handel" (commerce) gehörend und unterliegen den Antitrust-Gesetzen. ⁷⁷⁾

Preisabsprachen für Leistungen der Grundstücksmakler wurden im Jahre 1950 als Verstoß gegen die Antitrust-Gesetze geahndet. Wenn in einem Krankenversicherungsplan (group health plan) Vereinbarungen über Arzt- und Krankenhausleistungen vorgesehen sind, diese aber von einer "medical association" nicht genehmigt werden, dann ist die trotzdem erfolgte Handhabung der Vereinbarung als "Komplot" gegen den freien Wettbewerb angesehen worden. ⁷⁸⁾

Wenn einzelne Berufsgruppen wettbewerbsbeschränkende Verhaltensvorschriften aufgestellt haben, werden diese wahrscheinlich nicht als Gesetzesverstöße gewertet. Es ist jedoch möglich, daß eine - wie auch immer geartete - Handels-tätigkeit der freien Berufe dem Sherman-Gesetz unterliegen kann.

75) Toolson v. New York Yankees, 346 U.S. 356 (1953)

76) U.S. v. International Boxing Club of New York, 348 U.S. 236 (1955);
U.S. v. Lee Shubert, 348 U.S. 222 (1955).

77) Vgl. U.S. v. National Football League, 116 F. Supp. 319 (E.D. Pa. 1953);
Radovich v. National Football League, 352 U.S. 445, S. 451-452 (1957).

78) U.S. v. American Medical Association, 110 F. 2d 703 (D.C. Cir. 1940),
cert. denied 310 U.S. 644 (1940); siehe auch 130 F. 2d 233 (D.C. Cir. 1942),
317 U.S. 519 (1943); United States v. Oregon Medical Society, 343 U.S.
326, 338 - 339 (1952).

B. Ausnahmen für besondere Arten wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen

1. Wiederverkaufspreisfestsetzung - Miller-Tydings Act -

Die Festsetzung von Wiederverkaufspreisen ist eine Art der Wettbewerbsbeschränkung (restrictive practices), für die ein Gesetz erlassen wurde ⁷⁹⁾, um den Herstellern die Möglichkeit zu geben, die Einzelhändler zur Einhaltung eines Mindestwiederverkaufspreises für ihre Markenartikel zu verpflichten. Markenartikel sind Waren, die mit einem Firmenzeichen gekennzeichnet sind und mit anderen Waren auf einem gemeinsamen Markt im Wettbewerb stehen. ⁸⁰⁾ Durch eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde dieses Gesetz am 21. Mai 1951 für unwirksam erklärt; am 14. Juli 1952 wurde es aber durch den Fair Trade Enabling Act wieder für rechtsgültig gehalten. ⁸¹⁾

2. Webb-Pomerene Act - Exporteure

Eine weitere Art der Wettbewerbsbeschränkung (restrictive practices) wird im Webb-Pomerene Act von 1918 für zulässig erklärt. Danach können amerikanische Exporteure vereinbaren, nicht unter dem Preis anderer Exporteure auf ausländischen Märkten zu verkaufen. Die Federal Trade Commission überwacht diese Geschäfte. Vereinbarungen, die hiernach getroffen werden, dürfen nicht eine Preiserhöhung oder eine Wettbewerbsbeschränkung irgendwelcher Art in den U. S. A. zur Folge haben und dürfen auch nicht jenen amerikanischen Exporteuren zum Schaden reichen, die sich diesen Vereinbarungen nicht anschließen wollen. Ein Anschluß an internationale Kartellvereinbarungen steht aber einer nach diesen Gesetzen erlaubten innerstaatlichen Wettbewerbsbeschränkung nicht gleich.

C. Die Auswirkung des zwischenstaatlichen Handels

Nach der "Handelsklausel" der Bundesverfassung darf lediglich der zwischenstaatliche Handel und der Handel mit fremden Nationen durch die Bundes-

⁷⁹⁾ Miller-Tydings Resale Price Maintenance Act vom 17. August 1937.

⁸⁰⁾ Vgl. Sect. 1 dieses Gesetzes.

⁸¹⁾ Vgl. Fredrick Neumeyer "Monopolkontrolle in USA" (1953), S. 5, 152.

regierung geregelt werden. Handel, der ausschließlich innerhalb eines Staates abgewickelt wird, ist örtlicher Handel und muß durch den betreffenden Staat allein geregelt werden. Das Sherman-Gesetz bezieht sich allerdings auch auf örtliche Handelsbeschränkungen, wenn der Beweis für eine direkte oder indirekte Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel erbracht worden ist oder eine solche Auswirkung droht.

Dabei ist jeweils zu prüfen, ob das Erzeugnis einem "zwischenstaatlichen" Markt angehört. In diesem Falle findet der Sherman Act Anwendung.⁸²⁾ Das gilt auch dann, wenn ein örtliches Monopol im zwischenstaatlichen Handel Geschäfte tätigt, wie z.B. Tageszeitungen mit Abonnements außerhalb des Staates.

Innerhalb der einzelnen Staaten besteht ein großer Unterschied in der Durchführung der Antitrust-Gesetze.⁸³⁾ Bei manchen besteht eine geringe, manchmal auch gar keine gesetzliche Regelung, mitunter sind auch einzelne Ausnahmereiche statuiert worden. Auch die Handhabung der Antitrust-Gesetze in den einzelnen Staaten ist sehr verschieden, ähnlich wie bei der Gesetzgebung des Bundes und ihrer Durchführung.

Die meisten U.S. Staaten haben ihre eigenen Wettbewerbsgesetze erlassen, deren Richtlinien nicht einheitlich sind. Sie erlauben Preisbindungsverträge (z.B. Festlegung der Wiederverkaufspreise) innerhalb eines Staates, die nach dem Sherman Act und dem Federal Trade Commission Act als illegal betrachtet wurden. Die Rechtmäßigkeit dieser Akte wurde durch das höchste amerikanische Bundesgericht im Jahre 1936 bestätigt.⁸⁴⁾ Inhalt und Umfang dieser Gesetze sind in den einzelnen Staaten verschieden; so wird z.B. geregelt, ob vertragsgebundene Händler die festgesetzten Preise einhalten müssen, ob ein anderer als der Inhaber einer Schutzmarke oder ein "berechtigter Verteiler" Preise festsetzen kann und ob die Festlegung von Niedrigst- oder Höchstpreisen zulässig ist. Der Zweck dieser Gesetze besteht darin, Geschäftsverluste durch einen übertriebenen Wettbewerb zu vermeiden; die Käufer könnten verärgert werden, wenn derselbe Artikel mit unterschiedlichen Kennzeichennamen oder Schutzmarken oder zu herabgesetzten Preisen (cut rates) verkauft oder angeboten wer-

82) *Mandeville Island Farms v. American Crystal Sugar Company*, 334 U.S. 219 (1948). "...permits attacking local restraints of great importance to the people and economy of particular areas, where such restraints have interstate effects." The Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 64.

83) Vgl. *Harvard Law Review*, Bd. 70, Mai 1957, S. 1252.

84) Vgl. den *Seagram-Fall*, 299 U.S. 183 (1936).

den würden. ⁸⁵⁾ Somit sind die Öffentlichkeit, die Inhaber von Schutzmarken und die Verteiler geschützt.

Es gibt Ausnahmen zu diesen Gesetzen wie z.B. zum Zwecke der Verkaufseinstellung eines bestimmten Artikels oder bei Verkäufen von schadhafte Waren.

Der Miller-Tydings Act von 1937 ergänzt die Antitrust-Gesetze, um auch Verträge im zwischenstaatlichen Handel über Mindestpreise beim Wiederverkauf von Waren zu ermöglichen, wenn eine solche Preisbindung in dem Staat, in dem der Verkauf erfolgen soll, zulässig ist. Dieses Gesetz enthält daher eine Ausnahmeregelung zum Sherman- and Federal Trade Commission Act. Diese Ausnahme ist auf Waren anwendbar, die im freien Wettbewerb mit anderen Artikeln derselben allgemeinen Güterklasse stehen und durch andere hergestellt oder verteilt werden. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um horizontale Preisfestsetzungsverträge zwischen Fabrikanten, Herstellern, Großhändlern, Einzelhändlern, Maklern, Einzelpersonen oder Gesellschaften, die miteinander im Wettbewerb stehen.

Viele stellen sich diesen Wettbewerbsgesetzen entgegen, weil sie lieber den Wiederverkaufspreis einer Ware in eigener Verantwortung und Regie festsetzen wollen. Sie sind der Auffassung, daß Waren, die jemand kauft, sein Eigentum sind, und er ein uneingeschränktes Recht hat, diese zu jedem beliebigen Preis zu verkaufen oder sogar zu verschenken. Sie beanspruchen auch den Schutz der 5. und 14. Ergänzungsbestimmung zur Verfassung der Vereinigten Staaten, indem sie auf dem Recht bestehen, den Verkaufspreis festzusetzen, das ein unantastbarer Bestandteil der Rechtsstellung eines Eigentümers sei.

Die Antitrust-Vorschriften des Bundes können durch die Gesetze der Länder in bestimmten Bereichen aufgehoben werden, wenn die Wahrnehmung örtlicher Verhältnisse dies erfordert (conservation measures), z.B. um vorhandene natürliche Hilfsmittel wie Kohle, Öl oder Silber nicht ungenutzt zu lassen.

⁸⁵⁾ Vgl. The Economics of Imperfect Competition von Joan Robinson (1950), S. 89, 90.

FÜNFTES KAPITEL

GESETZLICHE AUSLEGUNGSREGELN IN DER ANTITRUST-POLITIK

Rule of Reason

Die Bedeutung des Ausdruckes "Beschränkung der freien Konkurrenz" ist so umfangreich, daß die Anwendung des Gesetzes auf den damit umschriebenen Sachverhalt je nach Sachlage von Fall zu Fall durch die Gerichte entschieden werden muß. Ebenso auslegungsfähig ist die Bezeichnung "unfaire Methoden des Wettbewerbs", festgelegt im Federal Trade Commission Act, und die Formulierung im Clayton Act "wenn der Effekt der Wettbewerbshandlung in einer wesentlichen Verringerung der Konkurrenz liegt". Die Auslegung dieser grundlegenden Begriffe ist daher für das Verständnis und die Anwendung des US-Antitrust-Rechts auf bestimmte wettbewerbsrechtlich relevante Sachverhalte von besonderer Bedeutung.

Die "Rule of Reason" ⁸⁶⁾, die bei Entscheidungen über evtl. Verstöße gegen den Sherman Act angewendet wird, sowie das Tatbestandsmerkmal "Behinderung des freien Wettbewerbs", werden von den Gerichten in den einzelnen Fällen unterschiedlich ausgelegt; entscheidungserheblich ist außerdem der Zeitpunkt, zu dem sich der Fall zugetragen hat. Daneben müssen auch wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnisse verwertet werden; die Begriffe "Wettbewerb" und "Wettbewerbsbeschränkung" sind auch im amerikanischen wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Schrifttum nicht einheitlich bestimmt und bedürfen einer eingehenden dogmatischen und methodischen Analyse. Hier ist eine der Hauptaufgaben der Gerichte darin zu sehen, juristisch praktikable Grundsätze für die Anwendung dieser Merkmale herauszuarbeiten. In Fällen der Preisfestsetzung ⁸⁷⁾, des Boykotts ⁸⁸⁾ und der Wettbewerbsbeschränkung durch Abschluß eines Kartell-

86) Vgl. hier die Entscheidungen: Standard Oil Co. v. U.S., 221 U.S. 1 (1911); U.S. v. American Tobacco Co., 221 U.S. 106 (1911).

87) Vgl. U.S. v. Socony Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940); U.S. v. Trenton Potteries Co., 273 U.S. 392 (1927); U.S. v. New Wrinkle, 342 U.S. 371 (1952).

88) "Boycotts aimed at furthering an end itself illegal under the antitrust laws are the clearest examples of per se illegality. These include refusals to deal to effectuate a price-fixing policy or to achieve monopolistic control." Vgl. hierzu Concerted Refusals to Deal Under the Federal Antitrust Laws, Harvard Law Review, Bd. 71, No. 8, Juni 1958, S. 1531. Vgl. auch Fashion Originators Guild v. FTC, 312 U.S. 457 (1941).

vertrages ⁸⁹⁾ wird es nicht für nötig erachtet, die Zweckmäßigkeit eines solchen Verhaltens für den gesamten Wirtschaftsablauf zu untersuchen. ⁹⁰⁾

Bei der Beurteilung des Standard Oil-Falles ⁹¹⁾ von 1911 ist die sogenannte "Rule of Reason" zum ersten Mal angewandt worden. Bundesrichter White war der Auffassung, das Common Law habe immer einen "Standard of Reason" in Betracht gezogen und richte sich lediglich gegen "unzulässige" Wettbewerbsbeschränkungen. Im Sherman Act könne nirgends etwas gefunden werden, das sich auf die Worte "Beibehaltung der Konkurrenz" (maintaining competition) beziehe. Die "Rule of Reason" werde als Standardbestimmung bezeichnet, "die den Gerichten die Entscheidung darüber erlaubt, ob ein Verhalten in seiner Art und seinen Folgen überwiegend und unvernünftig konkurrenzwidrig (anticompetitive) ist. ⁹²⁾

Die Gerichte wenden die "Rule of Reason" bei Klagen nach dem Sherman-Act an, um bei bestimmten, den Wettbewerb einschränkenden Handlungen gesetzwidrige Absichten zu prüfen. ⁹³⁾

Allgemein wird angenommen, daß das moderne Antitrust-Recht mit den Fällen Standard Oil Co. of New Jersey v. United States ⁹⁴⁾ und United States v. American Tobacco Company ⁹⁵⁾ beginnt. Der Standard Oil Company wurde zur Last gelegt, daß sie in der Zeit zwischen 1870 und 1882 eine vollständige Kontrolle über die Ölindustrie gewonnen hatte und damit 90 Prozent des Produktions- und Versandgeschäfts, der Raffinerie und des Verkaufs von Petroleum und seiner Produkte kontrollierte. ⁹⁶⁾ Damit war die Gesellschaft in die Lage versetzt worden, die Preise für rohes und gereinigtes Petroleum festzusetzen und den gesamten zwischenstaatlichen Handel dieser Produkte zu beschränken und zu monopoli-

89) Marktaufteilung, vgl. U.S. v. Addyston Pipe and Steel Co., 85 Fed. 2d 271 (6th Cir. 1898), aff'd. 175 U.S. 211; Kopplungsverträge, vgl. Northern Pacific Railway Co. v. U.S., 78 S.Ct. 514; 356 U.S. 1 (1958).

90) Die sogenannte per se rule; siehe dazu unten, 6. Kapitel.

91) 221 U.S. 1 (1911).

92) Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, 1955, S. 11.

93) "Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition with Special Emphasis on the American Experience", von Edward T. Tait, Federal Bar News, Bd. 7, No. 10, Oktober 1960, S. 305.

94) 221 U.S. 1 (1911). Vgl. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 5.

95) 221 U.S. 106 (1911).

96) 221 U.S. 1 (1911).

lisieren. Dieses Ergebnis wurde mit Hilfe von Rückvergütungen, von Eisenbahnunternehmen zu Gunsten der Gesellschaft geübte rechtswidrige Bevorzugungspraktiken, Kontrollen über Fernrohrleitungen (pipelines), unlauterem Wettbewerb gegenüber konkurrierenden Fernrohrleitungsunternehmen, mit Konkurrenten abgeschlossenen Verträgen zur Wettbewerbsbeschränkung, durch Unterbieten der Preise mit dem Ziel, die Konkurrenz auszuschalten, Spionage bei Konkurrenten, Unterhaltung von Schwindelfirmen und Aufteilung des Gebietes der Vereinigten Staaten in Bezirke und Ausschaltung der Konkurrenz in diesen Bezirken durch Einrichtung von Tochtergesellschaften. In der Beschuldigung hieß es außerdem, die Gewinne des Standard Oil Trust und der Standard Oil Company seien "enorm und unangemessen hoch". 97)

Die Billigkeitsregel ("Rule of Reason") wurde in diesem Fall bei der Interpretation des Sherman Act zum ersten Mal angewendet und sollte die Entwicklung des Antitrust-Rechts entscheidend beeinflussen. Obwohl der Sherman Act bis zu diesem Zeitpunkt streng interpretiert worden, d. h. das Verbot der Errichtung von Monopolen absolut war, wurde die "Rule of Reason" als maßgeblich für die Interpretation des Statuts anerkannt. 98) Dabei spielte die Behandlung der Monopole im common law eine besondere Rolle. Das Gericht war der Auffassung, daß die Holdinggesellschaft einen Zusammenschluß zur Wettbewerbsbeschränkung darstelle, damit ein Monopol gebildet und eine "dauernde Verletzung" von Sect. 2 verursacht habe. 99) Das Gericht stellte fest, daß mit dieser Handlungsweise darauf abgezielt wurde, eine Monopolstellung anzustreben und diese zu behalten, was mit dem organischen Wachsen zu einer wirtschaftlich starken Position bei Anwendung der üblichen Wettbewerbsmethoden unvereinbar wäre.

Durch eine Entscheidung des Gerichts wurde die Gesellschaft in eine Anzahl von Tochtergesellschaften aufgelöst.

Davon abweichend stellte der Richter Harlan fest, daß ein solches Vorgehen (nämlich die Anwendung der Rule of Reason) zu einer "gerichtlichen Gesetzgebung" führe und ein schwerwiegendes Abweichen von dem, was allgemein üb-

97) 221 U.S. 1 (1911).

98) "The merely generic enumeration . . . used in the statute, leaves . . . it to be determined by the light of reason . . . whether any particular act or contract was within the contemplation of the statute". Standard Oil Company of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

99) Standard Oil of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911).

lich ist ... " bedeute. 100)

In dem kurz darauf zur Entscheidung gelangenden Fall der American Tobacco Company ¹⁰¹⁾ wurde der Gesellschaft der Abschluß von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen zur Last gelegt. Das Gericht stellte fest, die Gesellschaft habe "trade wars" (Handelskriege) geführt und durch Aufkäufe (Fusionen) Kontrolle über die Konkurrenz gewonnen. Sie habe dadurch sowohl auf dem Tabakblattmarkt als auch in vielen Branchen der Tabakproduktwirtschaft ein Monopol erworben. Die rechtswidrige, die Sect. 1 und 2 des Sherman Act verletzende Monopolisierungsabsicht werde z.B. durch den Ankauf von Fabriken, deren Produktionseinrichtungen dann verschrottet wurden, indiziert. Das Gericht kam abschließend zu folgendem Ergebnis: "Wir haben keinen Grund, die Richtigkeit des Grundsatzes zu bezweifeln, daß das Gesetz eine vernünftige Auslegung erhalten sollte ... hiermit möchten wir uns klar und eindeutig nochmals zu der "Rule of Reason" bekennen, die erstmals in dem Standard Oil-Fall angewandt wurde." ¹⁰²⁾

Das Bezirksgericht erklärte in seinem Beschluß, die American Tobacco Company werde in vierzehn Einzelgesellschaften aufgelöst, wobei keine dieser Gesellschaften "wesentlich mehr als 40 Prozent des Marktanteils auf irgendeinem speziellen Handelsgebiet" haben solle.

Nach 1911 folgten die weiteren Antitrust-Entscheidungen hauptsächlich den im Standard Oil- und American Tobacco-Fall entwickelten Grundsätzen, die aber erst 1945 im ALCOA-Fall wirklich gefördert wurden. Nach dem I. Weltkrieg kümmerte man sich weniger um die Wirkung der Monopole auf den Ablauf des Wirtschaftslebens, und in der Verfolgung solcher Fälle war eine allgemeine Laxheit zu bemerken. Die Regierung war in zwei Nachkriegsfällen ohne Erfolg.

100) 221 U.S. 1. "... and its opinion is full of intimations that this court proceeded in those cases, so far as the present question is concerned, without being guided by the "rule of reason" or "the light of reason". 31 S. Ct.

531.

101) 221 U.S. 106 (1911).

102) 221 U.S. 106 (1911).

SECHSTES KAPITEL

PER SE RULE

Bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen sind als solche (per se) gesetzwidrig. ¹⁰³⁾ Während die "Rule of Reason" eine gesetzliche Auslegungsregel enthält, sind die "per se rules" Beweisbestimmungen (rules of evidence). ¹⁰⁴⁾ In diesem Falle genügt allein die Tatsache, daß ein Versehen gegen das Verbot vorliegt, um Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eines Verhaltens der Entscheidung zugrunde zu legen. ¹⁰⁵⁾

Im Rahmen dieser Prüfung kann zur Verteidigung nur vorgebracht werden, es habe kein Verhalten vorgelegen, durch das der Wettbewerb beschränkt werden sollte, daß aber keine Preise festgelegt und keinerlei horizontale Absprachen vorgenommen worden seien. ¹⁰⁶⁾ Unzulässig ist aber stets der Hinweis darauf, daß der Allgemeinheit kein Schaden zugefügt wurde, daß beabsichtigt war, schädliche Resultate zu vermeiden, oder daß besondere Situationen eine Absprache über Wettbewerbsverhältnisse notwendig machten. Kollektivboykott, Marktaufteilungen und bestimmte einschränkende Handlungen in Bezug auf Patente sind stets

103) Vgl. Harvard Law Review, Bd. 71, No. 8, Juni 1958, S. 1535.

104) The Economist, "No Policy for Mergers", Februar 3, 1962, S. 393; "... Such empiricism -- monopoly's not good or bad, but thinking (by the Monopolies Commission afterwards) makes it so .. is built into British political attitudes towards the restraint of competition. . It arises perhaps from the mistaken assumption -- which economists are guilty of encouraging -- that political objections to monopoly can be altogether based on evidential grounds, economic or technical. The United States -- which is often accused in Europe of having an animated animus against monopoly, because it has a policy that quite often works -- seldom falls into this trap. Its legal prejudice, per se, against anything calculated to restrain competition, is avowedly based, in the last resort, on social and even moral grounds; the economic efficiency that it believes competition generally promotes is the secondary justification, not the first."

105) "In contrast to the treatment afforded group boycotts, the courts have consistently applied a rule of reason to individual refusals to deal." Vgl. Concerted Refusals to Deal Under the Federal Antitrust Laws, Harvard Law Review (Juni 1958), Bd. 71, No. 8, S. 1531.

106) Harvard Law Review, NOTE: Concerted Refusals to Deal Under the Federal Antitrust Laws, (Juni 1958), Bd. 71, No. 8, S. 1531.

als solche (per se) gesetzwidrig.¹⁰⁷⁾ Allgemein kann man sagen, daß alle Handlungen, die den Wettbewerb einschränken, durch ihre Art oder Auswirkung, die sie zur Folge haben, "endgültig als gesetzwidrig angesehen werden".¹⁰⁸⁾ Wenn gesagt wird, daß eine "vertikale Wettbewerbsbeschränkung" als solche (per se) nicht gesetzwidrig sei, so bedeutet dies, daß im allgemeinen die Auswirkungen eines solchen Verhaltens auf den Markt und seine Daten nicht unbedingt als negativ angesehen werden.

Die Absicht der Beteiligten ist der entscheidende Faktor bei der Frage nach der Zulässigkeit einer vertikalen Integration. Wenn sich herausstellt, daß der Zweck eines solchen Zusammenschlusses auf die Unterbindung des Wettbewerbs oder die Errichtung einer Monopolmacht gerichtet ist, wird dies als gesetzwidrig angesehen. Im übrigen wird die vertikale Integration nicht per se als ungesetzlich angesehen.¹⁰⁹⁾ Um den relevanten Markt bei horizontalen Zusammenschlüssen herauszufinden, muß zunächst der "Handelszweig" festgestellt werden. In solchen Fällen ist zu untersuchen, um welche der vielen Handelsbranchen es sich handelt, und ob der Umfang des in Frage kommenden Marktes wesentlich ist, um einen (horizontalen) Erwerb festzustellen.¹¹⁰⁾

In ähnlicher Weise würde eine Preisfestlegung nicht als gesetzwidrig angesehen werden, wenn sie keine Auswirkung auf die Konkurrenz hat; z.B. wenn ein unbedeutendes Geschäft zwischen zwei Personen abgeschlossen wird.

Die "Rule of Reason" ist in Sect. 2 des Sherman Act weitgehender als in Sect. 1, wo ein Monopol als Auswirkung von Vereinbarungen genannt wird. Sect. 2 bezieht sich dagegen auf eine einzelne Firma oder eine Person, deren Stellung den Markt beherrscht. Ein Monopol als solches ist nicht in allen Fällen

107) Vgl. Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis von Carl Kaysen und Donald F. Turner, Harvard University Press, Cambridge (1959), S. 144.

108) Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 11.

109) U.S. v. Paramount Pictures, 334 U.S. at 173, 174. Vgl. auch The White Motor Co. v. U.S., 372 U.S. 253 (1963). "The Supreme Court then stated that 'horizontal territorial limitations, ... are naked restraints of trade with no purpose except stifling of competition', but that a vertical territorial limitation may or may not have that purpose or effect". 83 S.Ct. at 702 (1963).

110) "... it will always be necessary to analyze the effect of the merger on relevant markets in sufficient detail, given the circumstances of each case, to permit a reasonable conclusion as to its probable economic effect". Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 31, 1955, S. 115-128.

per se gesetzwidrig, so z.B. dann nicht, wenn eine Firma ein neues Erzeugnis auf den Markt gebracht hat und damit eine Monopolstellung einnimmt, wenn sie einen Betrieb führt, der in seiner Art (auf einem bestimmten Markt) der einzige in einer kleinen Stadt ist oder wenn ein Produzent möglicherweise ein besseres Erzeugnis herstellt und damit eine Monopolstellung wegen seiner Tüchtigkeit oder Fertigkeit erreicht. Sect. 2 des Act verbietet daher nicht das Bestehen eines Monopols schlechthin, sondern nur die "rechtsgeschäftliche Vorbereitung eines solchen Zustandes, etwa durch Fusionen oder Zusammenschlüsse, ¹¹¹⁾ Obgleich gemäß Sect. 1 Preisfestsetzungen als solche (per se) gesetzwidrig sind, so hat ein Monopol keine oder keine wesentlichen Konkurrenten und muß deshalb den Verkaufspreis autonom festlegen. Gemäß Sect. 2 hat das Gericht die Handlungen (hier z.B. die Preisbestimmung) der einzelnen Firmen darauf zu untersuchen, ob die vorherrschende Stellung aufgezwungen (thrust upon) oder durch organisches Wachsen erreicht wurde oder ob eine aktive Absicht zum Monopolisieren bestand (element of deliberateness). ¹¹²⁾

1. Vertikale Kombinationen - Per se verboten?

Im Jahre 1948 wurde der Fall United States v. Columbia Steel ¹¹³⁾ entschieden. Dieser Fall wurde nach Sect. 4 des Sherman Acts anhängig gemacht, um Verletzungen der Sections 1 und 2 vom Gericht prüfen zu lassen. Durch die Klage sollte es dem Angeklagten, der Walzstahlprodukte herstellte und sie zu Fertigstahl verarbeitete, untersagt werden, das Vermögen eines Stahlherstellers an der Westküste aufzukaufen. Die Regierung behauptete, daß durch den Aufkauf der Wettbewerb beschränkt und der Versuch gemacht werde, den Markt zu monopolisieren. Das müsse als eine per se Übertretung der Antitrust-Gesetze gewertet werden. ¹¹⁴⁾

Das Gericht stellte fest, daß der beabsichtigte Erwerb nicht eine bedeutende Marktmacht in Walzstahl und Fertigprodukten im westlichen Markt zur Folge haben würde. ¹¹⁵⁾ Die Kapazität der zu erwerbenden Gesellschaft betrage nur 3 % des Bedarfs an derartigen Produkten in einem Gebiet, das die 11 Staaten um-

111) Vgl. Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, S. 43.

112) Vgl. die vorige Anmerkung.

113) 334 U.S. 495.

114) 334 U.S. 519.

115) Vgl. Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis, von Carl Kaysen und Donald F. Turner (1959), S. 102.

fasse, in denen die Erzeugnisse des Stahlherstellers verkauft werden. Um festzustellen, ob die Antitrust-Gesetze übertreten wurden, wurde der Markt in dem Gebiet abgegrenzt, in dem die Konkurrenten handelten, sowie das Ausmaß des bestehenden Wettbewerbs ermittelt. Außerdem wurde geprüft, ob das Ergebnis des Zusammenschlusses eine übermäßige Wettbewerbsbeschränkung darstellte oder darstellen könnte. Bei seiner Entscheidung stellte das Gericht in erster Linie auf folgende Umstände ab: Den Prozentsatz des beherrschten Marktes; die Stärke der restlichen Konkurrenz; die Frage, ob Geschäftserfordernisse (normales Wachstum) oder die Absicht zu monopolisieren der Beweggrund der Handlung war; die wahrscheinliche Entwicklung dieses Industriezweiges; der Bedarf der Verbraucher und die allgemeinen Marktdaten.

Das Gericht stellte zunächst allgemein fest, daß ein vertikaler Zusammenschluß keine "per se" Übertretung des Sherman Act darstelle, vielmehr bei der Prüfung, ob ein Gesetzesverstoß vorliege, die Umstände des einzelnen Falles maßgebend seien. Wenn das zu erwerbende Unternehmen nur die Waren vertreiben soll, die im "Stammunternehmen" hergestellt werden, könne darin keine Verletzung der Antitrust-Gesetze gesehen werden, es sei denn, daß ein Punkt erreicht werde, bei dem die Konkurrenzen beim Verkauf ihrer Produkte durch die beabsichtigte vertikale Integration übermäßig beschränkt würden. Das Gericht stellte fest, daß in diesem Falle eine Überschreitung der Antitrust-Gesetze nicht vorliege.

Richter Douglas schrieb eine energische und ausführliche abweichende Meinung, worin er unter anderem erklärte, es komme nicht entscheidend darauf an, daß ein Zweck oder eine Absicht (auf Beschränkung des Wettbewerbs gerichtet) vielleicht nicht festgestellt werden konnte. Ein Verhalten ist aber immer dann gesetzwidrig, wenn eine Monopolisierung oder eine Handelsbeschränkung die direkte und notwendige Folge dessen ist, was getan wurde. "Wir brauchen nicht zu entscheiden, ob ein vertikaler Zusammenschluß per se ungesetzlich ist, um das niederzuschlagen, was hier erreicht wurde ..." ¹¹⁶⁾

Die abweichende Meinung gibt das wieder, was Richter Learned Hand auch im ALCOA Fall darlegte. ¹¹⁷⁾

116) 334 U.S. 539 (1948).

117) "Industrial power should be decentralized. It should be scattered into many hands so that the fortunes of the people will not be dependent on the whim or caprice, the political prejudices, the emotional stability of a few self-appointed men. The fact that they are not vicious men but respectable or social-minded is irrelevant. That is the philosophy and the command of the Sherman Act. It is founded on a theory of hostility to the concentration in private hands of power so great that only a government of the people

Zur Zeit dieses Prozesses verbot der Clayton Act den Erwerb von Aktienkapital eines Unternehmens durch ein anderes, wenn dies eine Einschränkung des Wettbewerbs zur Folge hatte. Danach wurde der Clayton Act am 29. Dezember 1950 dahingehend abgeändert, daß der Erwerb des Vermögens einer Gesellschaft durch eine andere dem Verbotsbereich der Sect. 7 zugeordnet werde, wenn dadurch eine wesentliche Einschränkung des Wettbewerbs eintrete.

2. Verschwörung zwecks Preisfestsetzung - Per Se verboten?

Der Fall der Continental Ore Company v. Union Carbide and Carbon Corporation ¹¹⁸⁾ wurde am 26. Juni 1962 vom Höchsten Bundesgericht auf "certiorari" entschieden. Der Kläger verlangte vor dem Bezirksgericht eine dreifache Entschädigung und legte den Beklagten zur Last, sie hätten eine Verschwörung zwecks Preisfestlegung gebildet und sich Kunden zugewiesen (concerted refusal to deal). Alle diese Handlungen seien per se Verletzungen des Sherman Act.

Das U. S. Bezirksgericht für den Nordbezirk von Kalifornien, Südliche Abteilung, hatten zugunsten des Beklagten entschieden. Die Kläger legten im U. S. Court of Appeals for the Ninth Circuit Berufung ein. ¹¹⁹⁾ Das Berufungsgericht bestätigte jedoch die Entscheidung des untergeordneten Gerichts. Die Kläger riefen daraufhin das Oberste Bundesgericht an.

Richter White begründete die Entscheidung dieses höchsten Gerichts. Nach genauer Überprüfung des Beweismaterials kam das Gericht zu dem Schluß, daß ein ausreichender Beweis erbracht werden könne, um ein Geschworenengericht von dem notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Übertretungen der Antitrust-Gesetze durch die Beklagten und den Schaden der Kläger zu überzeugen. Das Gericht stellte fest, daß das Berufungsgericht einen Fehler gemacht hatte, als es jedes einzelne Unternehmen der beklagten Firmengruppe, das im Klageantrag von Continental angegeben wurde, gesondert (seriatim) betrachtete und bei jedem Einzelunternehmen eine Entscheidung fällte, als ob es sich um fünf verschiedene Prozesse handeln würde, die nicht miteinander in einem Zusammenhang stehen; alle Einzelunternehmen hätten als ein Ganzes

Fortsetzung der Fußnote 117) von Seite 35:

should have it". 334 US 536 (1948). Vgl. ALCOA Fall, S. 105 ff., 148 F. 2d 428, 429.

118) 370 U. S. 690 (1962).

119) 289 F. 2d 86.

fasse, in denen die Erzeugnisse des Stahlherstellers verkauft werden. Um festzustellen, ob die Antitrust-Gesetze übertreten wurden, wurde der Markt in dem Gebiet abgegrenzt, in dem die Konkurrenten handelten, sowie das Ausmaß des bestehenden Wettbewerbs ermittelt. Außerdem wurde geprüft, ob das Ergebnis des Zusammenschlusses eine übermäßige Wettbewerbsbeschränkung darstellte oder darstellen könnte. Bei seiner Entscheidung stellte das Gericht in erster Linie auf folgende Umstände ab: Den Prozentsatz des beherrschten Marktes; die Stärke der restlichen Konkurrenz; die Frage, ob Geschäftserfordernisse (normales Wachstum) oder die Absicht zu monopolisieren der Beweggrund der Handlung war; die wahrscheinliche Entwicklung dieses Industriezweiges; der Bedarf der Verbraucher und die allgemeinen Marktdaten.

Das Gericht stellte zunächst allgemein fest, daß ein vertikaler Zusammenschluß keine "per se" Übertretung des Sherman Act darstelle, vielmehr bei der Prüfung, ob ein Gesetzesverstoß vorliege, die Umstände des einzelnen Falles maßgebend seien. Wenn das zu erwerbende Unternehmen nur die Waren vertreiben soll, die im "Stammunternehmen" hergestellt werden, könne darin keine Verletzung der Antitrust-Gesetze gesehen werden, es sei denn, daß ein Punkt erreicht werde, bei dem die Konkurrenzen beim Verkauf ihrer Produkte durch die beabsichtigte vertikale Integration übermäßig beschränkt würden. Das Gericht stellte fest, daß in diesem Falle eine Überschreitung der Antitrust-Gesetze nicht vorliege.

Richter Douglas schrieb eine energische und ausführliche abweichende Meinung, worin er unter anderem erklärte, es komme nicht entscheidend darauf an, daß ein Zweck oder eine Absicht (auf Beschränkung des Wettbewerbs gerichtet) vielleicht nicht festgestellt werden konnte. Ein Verhalten ist aber immer dann gesetzwidrig, wenn eine Monopolisierung oder eine Handelsbeschränkung die direkte und notwendige Folge dessen ist, was getan wurde. "Wir brauchen nicht zu entscheiden, ob ein vertikaler Zusammenschluß per se ungesetzlich ist, um das niederzuschlagen, was hier erreicht wurde ..." 116)

Die abweichende Meinung gibt das wieder, was Richter Learned Hand auch im ALCOA Fall darlegte. 117)

116) 334 U.S. 539 (1948).

117) "Industrial power should be decentralized. It should be scattered into many hands so that the fortunes of the people will not be dependent on the whim or caprice, the political prejudices, the emotional stability of a few self-appointed men. The fact that they are not vicious men but respectable or social-minded is irrelevant. That is the philosophy and the command of the Sherman Act. It is founded on a theory of hostility to the concentration in private hands of power so great that only a government of the people

Zur Zeit dieses Prozesses verbot der Clayton Act den Erwerb von Aktienkapital eines Unternehmens durch ein anderes, wenn dies eine Einschränkung des Wettbewerbs zur Folge hatte. Danach wurde der Clayton Act am 29. Dezember 1950 dahingehend abgeändert, daß der Erwerb des Vermögens einer Gesellschaft durch eine andere dem Verbotsbereich der Sect. 7 zugeordnet werde, wenn dadurch eine wesentliche Einschränkung des Wettbewerbs eintrete.

2. Verschwörung zwecks Preisfestsetzung - Per Se verboten?

Der Fall der Continental Ore Company v. Union Carbide and Carbon Corporation ¹¹⁸⁾ wurde am 26. Juni 1962 vom Höchsten Bundesgericht auf "certiorari" entschieden. Der Kläger verlangte vor dem Bezirksgericht eine dreifache Entschädigung und legte den Beklagten zur Last, sie hätten eine Verschwörung zwecks Preisfestlegung gebildet und sich Kunden zugewiesen (concerted refusal to deal). Alle diese Handlungen seien per se Verletzungen des Sherman Act.

Das U. S. Bezirksgericht für den Nordbezirk von Kalifornien, Südliche Abteilung, hatten zugunsten des Beklagten entschieden. Die Kläger legten im U. S. Court of Appeals for the Ninth Circuit Berufung ein. ¹¹⁹⁾ Das Berufungsgericht bestätigte jedoch die Entscheidung des untergeordneten Gerichts. Die Kläger riefen daraufhin das Oberste Bundesgericht an.

Richter White begründete die Entscheidung dieses höchsten Gerichts. Nach genauer Überprüfung des Beweismaterials kam das Gericht zu dem Schluß, daß ein ausreichender Beweis erbracht werden könne, um ein Geschworenengericht von dem notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Übertretungen der Antitrust-Gesetze durch die Beklagten und den Schaden der Kläger zu überzeugen. Das Gericht stellte fest, daß das Berufungsgericht einen Fehler gemacht hatte, als es jedes einzelne Unternehmen der beklagten Firmengruppe, das im Klageantrag von Continental angegeben wurde, gesondert (seriatim) betrachtete und bei jedem Einzelunternehmen eine Entscheidung fällte, als ob es sich um fünf verschiedene Prozesse handeln würde, die nicht miteinander in einem Zusammenhang stehen; alle Einzelunternehmen hätten als ein Ganzes

Fortsetzung der Fußnote 117) von Seite 35:

should have it". 334 US 536 (1948). Vgl. ALCOA Fall, S. 105 ff., 148 F. 2d 428, 429.

118) 370 U. S. 690 (1962).

119) 289 F. 2d 86.

angesehen werden müssen. 120)

Die Beklagte, ein vollkommen integrierter Bergwerks- und Herstellungsbetrieb von Vanadiumprodukten mit vier dazugehörigen Tochtergesellschaften, hatte angeblich eine Kontrolle über alle wesentlichen Produktionsstätten in den Vereinigten Staaten erworben. Der Kläger führte aus, die Monopolisierung des Marktes lasse sich auch aus der Tatsache entnehmen, daß es die Beklagte mit Erfolg vereitelt habe, daß der Kläger auf diesem Markt Fuß fassen konnte, indem seine Belieferung mit Rohmaterial verhindert wurde. Zum Beweis für diese "Praktiken" der Beklagten führte der Kläger folgendes Beispiel an:

Als Continental im Jahre 1942 einen kanadischen Kunden gewann, wurde sie von einer Tochtergesellschaft der Beklagten, die von der kanadischen Regierung während der Kriegszeit als alleiniger Agent eingesetzt wurde, um Vanadium für die kanadische Industrie zu kaufen, vollkommen vom Markt verdrängt. Der von Continental geworbene Kunde wurde daher von der Beklagten beliefert. Später schloß Continental einen Vertrag ab, um als Verkaufsagent für eine andere Gesellschaft zu arbeiten, die die Vanadium-Produkte herstellen wollte.

Auch dieser Vertrag konnte aber nicht durchgeführt werden, da infolge der den Wettbewerb beschränkenden Methoden der Beklagten keine Rohmaterialien beschafft werden konnten.

Die Tatsache, daß einer der Beklagten zum exklusiven Vertreter der kanadischen Regierung für Kauf und Zuteilung aller erforderlichen Vanadium-Produkte an die kanadische Industrie bestimmt worden war, wurde nicht als berechtigter Einwand der Beklagten gegen die Folgen einer Wettbewerbsbeschränkung angesehen.

Das Gericht stellte außerdem fest, daß bei einigen Anweisungen, die das Bezirksgericht dem Geschworenenausschuß gegeben hatte und bei den aufgrund des Beweismaterials getroffenen Entscheidungen, Fehler gemacht worden seien.

Das Gericht erklärte einstimmig, daß die Entscheidung des Berufungsgerichtes aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht zurückverwiesen werden müsse.

120) "In cases such as this, plaintiffs should be given the full benefit of their proof without tightly compartmentalizing the various factual components and wiping the slate clean after scrutiny of each . . . The character and effect of a conspiracy are not to be judged by dismembering it and viewing its separate parts, but only by looking at it as a whole. *United States v. Patten*, 226 U.S. 525, 544 . . ." 370 U.S. 699.

3. Kopplungsklauseln - Lizenzen - "Per Se" verboten?

In den Vereinigten Staaten erfreut sich der Patentinhaber eines Monopols innerhalb der besonderen Grenzen des Patentgesetzes für die Dauer von 17 Jahren. Jedoch finden auch in diesen Fällen die Antitrust-Gesetze Anwendung, wenn das öffentliche Interesse beeinträchtigt wird oder die Absicht zur Monopolisierung erkennbar wird.

Patentinhaber dürfen Lizenzen austauschen, Patente zusammenlegen und Absprachen über eine Aufteilung ihrer Patentgebühren zu ihrem gemeinsamen Schutz nur dann vornehmen, wenn keine Absicht besteht, den gesamten Handelsmarkt zu monopolisieren. Der Patentinhaber darf Lizenzen für Artikel vergeben, die hergestellt und in einem besonderen Gebiet und für einen besonderen Zweck verkauft werden sollen. Solche Vereinbarungen wären nach dem Antitrustrecht nicht zulässig, wenn der Artikel nicht patentiert wäre. ¹²¹⁾

Bindende Klauseln bei Verträgen über patentierte Artikel, die vorsehen, daß alle Zubehörteile des Artikels von demselben Verkäufer abgenommen werden müssen, sind aber auch hier illegal.

Die Festsetzung von Wiederverkaufspreisen kann zur Bedingung gemacht werden, wenn ein Patentinhaber das Patent abtritt oder wenn er eine Lizenz zu Fabrikationszwecken gewährt; solche Vereinbarungen sind selbst dann als zulässig anzusehen, wenn sie beim Verkauf von patentierten Artikeln durch die Antitrust-Gesetze verboten wären.

Am 5. November 1962 entschied das Bundesgericht den Fall der United States v. Loew's, Incorporated. ¹²²⁾ Das Bezirksgericht ¹²³⁾ entschied zu Gunsten der Regierung. Beide Parteien legten Berufung ein; die Regierung vor allem deshalb, weil sie der Ansicht war, daß die Verfügung des untergeordneten Gerichtes nicht ausreichte, um eine fortlaufende Gesetzesübertretung zu verhindern.

Richter Goldberg begründete die Entscheidung des Berufungsgerichtes.

Das Gericht stellte fest, daß die Beklagte beim Verkauf von Filmen an Fernsehanstalten die Bedingung stellte, daß bei der Lizenznahme oder beim Ankauf nicht nur Hauptfilme, sondern eine ganze Serie von Filmen abgenommen

¹²¹⁾ Vgl. "Price-Restrictive Patent Licenses Under the Sherman Act", von Helmut F. Furth, Harvard Law Review, Bd. 71, No. 5, März 1958, S. 815.

¹²²⁾ 371 U. S. 38 (1962).

¹²³⁾ 189 F. 373.

werden müsse, in der in der Regel ein oder mehrere nicht gewünschte oder minderwertige Filme enthalten waren.

Da der Beklagten weder ein Zusammenschluß, eine Verschwörung, eine Monopolisierung oder eine versuchte Monopolisierung gemäß Sect. 2 des Sherman Act zur Last gelegt werden konnte, richtete das Gericht seine Aufmerksamkeit auf die Art und Weise, in der die Beklagte ihre Filme vertrieb.

Es erklärte, die Abnahmebedingungen (tying arrangements) könnten einen Käufer zwingen, vom Ankauf von Ersatzgütern für die "gebundenen" Produkte abzusehen; dadurch wäre den Konkurrenten der freie Zugang zum Markt verschlossen oder doch erschwert. Obgleich der Käufer eventuell auf dem Markt keine beherrschende Stellung habe, könne eine ähnliche Wirkung doch dann eintreten, wenn das "bindende" Produkt sehr begehrt oder einzigartig sei. Eine wirtschaftliche Macht könne auch dann vorhanden sein, wenn das "bindende" Produkt patentiert oder durch Verlagsrechte geschützt ist.¹²⁴⁾ Dabei sei das Vorhandensein eines Patents stets als Beweis für die "Einzigartigkeit" des Produktes zu werten, so daß in diesen Fällen jede "bindende" Vertragsbestimmung eine wettbewerbseinschränkende Wirkung habe.¹²⁵⁾

Die Beklagten behaupteten, das Fernsehen sei ein neues Medium und die "Einzigartigkeit" der durch Verlagsrechte geschützten Filme beziehe sich nicht auf Filme, die im Fernsehen gezeigt werden, obgleich die Filme zu der Filmindustrie gehören. Solche Filme würden weniger als 8 % der Fernsehprogramme ausmachen und mit anderem Programmmaterial "verhältnismäßig leicht auswechselbar" sein.

Das Gericht stellte fest, daß ein Film nicht seine "rechtliche oder wirtschaftliche Einzigartigkeit" verliere, wenn er im Fernsehen gezeigt werde und die Beklagte durch das Verlagsrecht der Filme eine "monopolistische Stellung" in Bezug auf jedes "bindende" Produkt (tying Product) und "genügend Wirtschafts-

124) 83 S.Ct. 102 (1962), zitiert aus International Salt Co., v. United States, 332 U.S. 392, 68 S.Ct. 12, 92 L.Ed. 20; United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131.

125) Das Gericht zitierte aus United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 ...: "Where a high quality film greatly desired is licensed only if an inferior one is taken, the latter borrows quality from the former and strengthens its monopoly by drawing on the other. The practice tends to equalize rather than differentiate the reward for the individual copyrights ... Each stands not on its own footing but in whole or in part on the appeal which another film may have ..." 334 U.S. 158.

macht" habe, um den freien Wettbewerb zu beschränken. ¹²⁶⁾

Hierbei stellte das Gericht fest, daß ein großer Teil der Lizenzgebühren die Kosten der minderwertigen Filme darstellten, welche die Stationen übernehmen mußten.

Von der Beklagten wurde u. a. vorgebracht, sie habe ein Darlehn aufgenommen, um eine Filmbücherei zu kaufen; hierbei habe der Darlehnsgeber auf einem Vertrag bestanden, nach dem die Filme nicht verkauft werden dürften, wenn sich die Fernsehstationen nicht verpflichten, beim Vorführen der Filme auch gleichzeitig eine Mindestzahl von Reklamesendungen des Darlehnsgebers zu zeigen. Die Beklagte behauptete, daß die en bloc-Bestellung (block booking) nur die Folge zweier legitimer Geschäftsmotive gewesen sei; nämlich erstens der Wunsch des Darlehnsgebers (einer Filmverleihgesellschaft), daß Reklame gemacht werde, und zweitens der Wunsch der Beklagten, sich eine große Filmbücherei anschaffen zu können. Das Gericht erklärte hierzu, es sei keine stichhaltige Verteidigung gegen die Beschuldigung einer Übertretung der Antitrust-Gesetze, wenn man durch vertragliche Verpflichtungen dazu gezwungen werde, etwas zu tun, was sonst rechtswidrig sei.

Das Gericht stellte fest, daß die Regierung Anspruch auf eine gerichtliche Verfügung habe, welche es den Filmverteilern vorschreibt, den Preis für Fernsehfilme individuell festzulegen und die Filme einzeln anzubieten. ¹²⁷⁾ Die Regierung habe ein Anrecht auf einen Erlaß, der nicht nur einen Preisunterschied zwischen einem einzelnen Film und einem als Teil eines Blocks angebotenen Film verbietet, sondern auch in den Fällen, in denen ein Preisunterschied nicht durch die Kosten gerechtfertigt ist, auch diesen Preisunterschied verbietet. ¹²⁸⁾

Die Entscheidung des Bezirksgerichtes wurde aufgehoben und die Fälle zwecks weiterer Verhandlung an das Bezirksgericht zurückgewiesen. Die Richter Harland und Stewart stimmten dem Gutachten teilweise zu und hatten teilweise eine abweichende Meinung.

Im März 1963 wurde der White Motor Company v. United States-Fall ¹²⁹⁾ durch den Obersten Gerichtshof im Zivil-Antitrust-Verfahren entschieden, das

126) Vgl. *Northern Pacific*, 189 F. Supp. 381 (1962).

127) 83 S.Ct. 106.

128) "... to ensure that all proper bases of quality discount may be used, the modification should be worded in terms of allowing all legitimate cost justifications." 83 S.Ct. 107.

129) 327 U.S. 253 (1963).

von der Regierung gegen einen Lastkraftwagenhersteller wegen Übertretungen der Sect. 1 und 3 des Sherman Acts eingeleitet worden war.¹³⁰⁾ Der Berufungskläger, die White Motor Company, erhob Widerspruch gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes im summary judgment und bat um eine mündliche Verhandlung.

Die White Motor Company stellte Lastkraftwagen (und Teile) her und verkaufte sie an Verteiler (distributors), Händler (dealers) und große Verbraucher (large users). Beide, Verteiler und Händler, verkauften die Lastwagen (und Teile) an die Verbraucher. Einige der Verteiler verkauften Lastwagen (und Teile) weiter an Händler, die mit Zustimmung der White Motor Company ausgewählt wurden.

Alle Händler verkauften Lastwagen (und Teile) nur an Verbraucher. Die Geschäftsbräuche (principle practices), die als Verletzungen der Sects. 1 und 3 des Sherman Acts angesehen wurden, betrafen Übereinkommen über Begrenzungen oder Beschränkungen der Gebiete, in denen die Verteiler oder Händler verkaufen konnten und Begrenzungen oder Beschränkungen der Personen oder Personengruppen, an die sie verkaufen konnten.

Diese Bestimmungen der Verträge, die für Verteiler und Händler anwendbar waren, wurden von der Regierung als per se Übertretungen des Sherman Acts angesehen. Das Bezirksgericht stimmte mit dieser Ansicht überein.¹³¹⁾

Die White Motor Company trug vor, daß die Klauseln über die Gebiets- und Personenaufteilung für die Gesellschaft notwendig seien, um mit anderen Herstellern von Lastwagen zu konkurrieren. Sie habe theoretisch ihren eigenen Kleinhandelsabsatz im ganzen Land und könne an die Verbraucher direkt verkaufen; diese Methode sei aber nicht praktisch, da sie eine kostspielige und ausgedehnte Verkaufsorganisation erfordern würde.

130) Vgl. "Restricted Channels of Distribution", Harvard Law Review Notes (Februar 1962), Bd. 75, No. 4, S. 797 ff.

131) 194 F. Supp. 562. Das Bezirksgericht hatte ein Urteil im summary judgment für die Regierung eingetragen und der Hersteller legte Berufung ein. Die gesetzliche Bestimmung Nr. 56 des Zivilverfahrens erlaubte, daß zur Zeit des Bezirksgerichtsverhörs ein Urteil im summary judgment eingeleitet werden kann, wenn Plädoyers, Beweisaussagen, Eingeständnisse und eidesstattliche Versicherungen, daß keine Verordnung, die die wesentlichen Tatsachen betraf, bestand, und daß die Partei, die das Urteil im summary judgment beantragte, zu einem Urteil als Sache des Gesetzes berechtigt war.

Deshalb sei das Verteiler- und Händler-System nötig. Um aber auch im Wettbewerb mit größeren Gesellschaften erfolgreich bestehen zu können, wurden die Gebietsaufteilungs- und Kundenschutzklauseln eingeführt. Die White Motor Company betrachtete es als fair, vernünftig und erforderlich, ihre Händler oder Verteiler gegen das Eindringen anderer White Motor Company-Verteiler oder Händler zu schützen. Ihre Verteiler und Händler sollten sich auf den Wettbewerb mit anderen Firmen und deren Verkäufer konzentrieren, aber nicht untereinander Konkurrenz machen.

Die "persönlichen Aufteilungs-Klauseln" hielt sie für zulässig, weil hier (bei bestimmten Käuferkreisen) ein harter Wettbewerb mit anderen LKW-Herstellern bestand. Diese Kunden erhielten beim Erwerb von Ersatzteilen und Zubehör von den Verteilern oder Händlern einen angemessenen Preisnachlaß.

Es sei auch kein volkswirtschaftlich plausibler Grund vorhanden, dieses Verteilungssystem zu diskriminieren oder gar zu verbieten. Auch in dem hier zu beurteilenden Falle sei dieses System notwendig, um alle Kundenkreise über die eigenen Fabrikate und deren Vorteile zu informieren und bei einem entsprechenden Einsatz der Verteiler und Händler eine Verkaufssteigerung der White Lastwagen im Wettbewerb mit anderen Lastkraftwagen-Fabrikaten zu erreichen.

Das Urteil wurde von Richter Douglas vorgetragen. Urteile im summary judgment seien zwar im Antitrustrecht zulässig, jedoch dann nicht angemessen, wenn "Motiv und Absicht bei der Beurteilung einer Wettbewerbshandlung führende Rollen spielen". 132)

Das Oberste Gericht erörterte dann die Arten der per se Übertretungen und meinte, daß in solchen Fällen eine Verhandlung nicht notwendig sei, um Art, Ausmaß und Grad der per se Übertretung zu zeigen. Der Oberste Gerichtshof legte zunächst dar, daß in der anhängigen Sache eine unzulässige Preisabsprache festgestellt worden sei und daß die Entscheidung des Bezirksgerichts gegen diese Preis-Festsetzung von der White Motor Company nicht angefochten worden sei.

Das Gericht stellte fest, daß die White Motor Company zwei Arten von preisfestsetzenden (price fixing) Abkommen anwandte. Bei der ersten Art war es dem Verteiler erlaubt, Händler unter ihm zu ernennen; aber jeder Verteiler mußte sich der White Motor Company verpflichten, diesen Händlern den gleichen Preis für die Lastkraftwagen anzurechnen, den die White Motor Company ihren direkten Händlern berechnete. Diese Art der Vertragsausgestaltung betraf nur 5 Prozent der Lastwagen, die von der White Motor Company verkauft wurden,

132) Vgl. Poller v. Columbia Broadcasting System, 368 U.S. 464.

und es gab hier keine preisfestsetzenden Bestimmungen, die die Lastwagenverkäufe an Endabnehmer betrafen.

Die zweite Art des preisfestsetzenden Abkommens sah vor, daß alle Verteiler und Händler den "national accounts", "fleet accounts" und "government agencies" den gleichen Preisnachlaß für Teile und Zubehör einräumen müssen, den ihnen die White Motor Company gab. Der Umfang des Handels, der mit der zweiten Art des Abkommens abgewickelt wurde, war relativ gering.

Das Oberste Gericht gab weiterhin an, daß es um eine Anwendung der Grundsätze gebeten worden sei, die im Falle der *Timken Roller Bearing Co. v. United States*¹³³⁾ aufgestellt worden seien und Horizontal-Abkommen zwischen Wettbewerbern, Gebiete aufzuteilen, verboten habe. Im Falle der *White Motor Company* handele es sich aber um ein Vertikal-Abkommen zwischen einem Hersteller und seinen Verteilern und Händlern, durch das die beiderseitigen Tätigkeitsbereiche abgegrenzt werden sollten. Der Oberste Gerichtshof sagte, er würde kein Urteil über die Rechtmäßigkeit eines solchen Übereinkommens fällen, denn er glaube, daß die anwendbaren Gesetzesregeln nach einer Gerichtsverhandlung geformt werden sollten.

Dies sei auch der erste Fall, der zur Verhandlung komme, in dem eine "Territorial-Beschränkung" in einem Vertikal-Übereinkommen enthalten sei und der Gerichtshof wisse zu wenig von der tatsächlichen Auswirkung einer solchen Vertragsgestaltung; und zwar sowohl der Territorial-Beschränkung als auch der Beschränkung, die die Kunden betraf, um auf Grund des vorliegenden geringen urkundlichen Beweismaterials eine Schlußfolgerung ziehen zu können.

Zur Anwendung der "Rule of Reason", die in erster Linie eine genaue Ermittlung des der Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalts erfordere, wies das Gericht auf den Fall des *Chicago Board of Trade v. United States* hin. In jener Entscheidung waren folgende Grundsätze aufgestellt worden: Jedes Unternehmen, das den Handel betrifft, hemmt den Wettbewerb, bindet den Wettbewerb an bestimmte Verhaltensweisen, die er einzuhalten versprochen hat. "Binden" und "hemmen" sind die wesentlichen Bestandteile einer solchen Vereinbarung. Das Kriterium ihrer wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit ist darin zu sehen, ob die auferlegte Beschränkung nur den Wettbewerb reguliert und dadurch vielleicht fördert, oder ob sie ihn unterdrücken oder vernichten kann. Um diese Frage zu entscheiden, muß das Gericht üblicherweise alle für eine Entscheidung erhebli-

133) U.S. v. *Timken Roller Bearing Co.*, 83 F. Supp. 284 (N.D. Ohio 1949); *Timken Co. v. U.S.*, 341 U.S. 593 (1951).

chen Tatsachen in Betracht ziehen. Hierbei muß vor allem der relevante Markt bestimmt werden, auf dem sich die Vereinbarung auswirken kann oder soll. Untersucht werden müssen die Marktverhältnisse, so wie sie vor und nach Abschluß der "wettbewerbsbeschränkenden" Vereinbarungen bestanden haben, ihre Art und tatsächliche oder wahrscheinliche Wirkung. Der mit einer solchen Absprache verfolgte Zweck der Parteien ist für die Beurteilung der Vereinbarung besonders wichtig; das soll aber nicht heißen, daß eine "gute" Absicht einen sonst unzulässigen Vertrag zur Wirksamkeit verhelfen kann.¹³⁴⁾

Das Oberste Gericht nahm auch Bezug auf die per se Übertretungen und erörterte in diesem Zusammenhang, daß Ausschließlichkeitsbindungen oder Koppelungsverträge durch eine Partei des Inhalts, den Verkauf einer Ware an die Verpflichtung zur Abnahme einer anderen Ware oder Dienstleistung zu knüpfen¹³⁵⁾, unter die per se Verbote der Antitrust-Gesetze fallen können.¹³⁶⁾ Solche Koppelungsverträge sind aber dann unzulässig, wenn eine Partei genügend wirtschaftliche Macht besitzt, um den freien Wettbewerb auf dem Markt für das gebundene (tied) Produkt beträchtlich einzuschränken, und ein nicht unwesentlicher Teil des zwischenstaatlichen Handels beeinflußt wird. Grundsätzlich könne gesagt werden, daß solche Verträge nicht dem Geist der Antitrust-Gesetze entsprechen, die hauptsächlich der Förderung und Erhaltung des Wettbewerbs dienen sollen.

Horizontale Gebietsaufteilungsabsprachen verfolgten nur den Zweck, den Wettbewerb zu beschränken. Entsprechende vertikale Verträge hätten eine solche Wirkung nicht zwingend und in allen Fällen. Das Oberste Gericht erklärte, daß es über die wirtschaftlichen und geschäftlichen Angelegenheiten, bei denen diese Abmachungen auftauchten, nicht genau informiert sei und daher auch die Wirkungen auf den Wettbewerb nicht sicher beurteilen könne.

Um zu einer endgültigen und das Verfahren abschließenden Entscheidung kommen zu können, müßte der Sachverhalt zunächst weiter aufgeklärt werden.

Erst dann könnte man sagen, ob es sich bei den hier zu beurteilenden vertikalen Abmachungen vielleicht um Schutzmaßnahmen gegen selbst wettbewerbswidrig handelnde Mitbewerber handelt, die für eine kleine Gesellschaft ein zulässiges Mittel sind, um sich auf einem größeren Markt gegenüber anderen mächtigeren Konkurrenten behaupten zu können.

134) Vgl. 83 S.Ct. 701.

135) Vgl. Northern Pacific R.R. Co. v. U.S., 356 U.S. 1.

136) Vgl. 83 S.Ct. 701.

Das Oberste Gericht kam daher zu dem Ergebnis, daß das summary judgment in diesem Fall bei der Beurteilung der Vertikal- Absprachen zu Unrecht angewendet worden sei. Die Sache wurde daher insoweit an das Bezirksgericht zurückverwiesen,

SIEBENTES KAPITEL DIE SUBJEKTIVEN VORAUSSETZUNGEN IN DEN ANTITRUSTRECHT- BESTIMMUNGEN

Im Antitrust-Recht ist es besonders wichtig, die mit einer den Wettbewerb betreffenden Maßnahme verbundene Absicht der Parteien genau zu ermitteln (vgl. etwa das Erfordernis des "gemeinsamen Zweckes" in § 1 GWB). So wird man in allen diesen Fällen neben einer objektiven Marktanalyse auch den Zweck einer Vereinbarung bei der Frage nach ihrer Zulässigkeit oder Unzulässigkeit berücksichtigen müssen.

Wenn eine Verletzung des Sect. 1 Sherman Act vorliegt, wird die den Wettbewerb einschränkende Vereinbarung durch das Gericht für ungültig erklärt werden, die Parteien bleiben allerdings bestehen; sie müssen jedoch ihre bisherige Handlungsweise unterlassen.

Gemäß Sect. 2 muß das Gericht in Betracht ziehen, ob bei einem Zusammenschluß eine Auflösung verfügt werden soll; dabei sind gleichzeitig die Möglichkeiten einer Auswirkung auf die nationale Wirtschaft zu berücksichtigen.

Die "Rule of Reason" und die "per se rule" haben hauptsächlich Beziehung zum Sherman Act; hier werden sie vor allem bei der Prüfung der "Absicht" von Monopolunternehmen berücksichtigt. Aber auch Entscheidungen nach dem Clayton Act sind von der Untersuchung einer Auswirkung auf die Konkurrenz abhängig, die eine Anwendung der Rule of Reason darstellt.¹³⁷⁾ Nach diesem Gesetz ist eine Absprache unzulässig, wenn ihre Auswirkung auf dem Markt die Konkurrenz wesentlich beeinträchtigen könnte oder die Errichtung eines Monopols anstrebt. Der Clayton Act begnügt sich in der Regel mit einer "Zukunftsprognose", während

¹³⁷⁾ Aber diese Frage ist sehr umstritten. Siehe S. 28, "Under the rule of reason, the courts test combinations challenged under the Sherman Act in the light of specific wrongs, unreasonably restrictive acts, and illegal intent." Siehe Federal Bar News, "Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition with Special Emphasis on the American Experience", von Edward T. Tait, Bd. 7, No. 10, Oktober 1960, S. 305.

nach dem Sherman Act die gegenwärtigen, tatsächlichen Auswirkungen gegenüber der Konkurrenz oder die Absicht, solche zu erreichen, angezeigt sein müssen. Es ist nun erforderlich, daß einzelne Fälle erörtert werden, um festzustellen, wie die Gerichte solche Vereinbarungen auslegen. Auf diese Weise kann man vergleichen, wie die Gerichte heute diese Fälle nach dem Clayton Act und dem Sherman Act behandeln. In den meisten Fällen wird sich herausstellen, daß ein Verstoß gegen den Clayton Act - ausgenommen die unterschiedliche Preisbehandlung (price discrimination) - ebenso einen Verstoß gegen den Sherman Act darstellt.

1. Die Absicht - Sect. 1 des Sherman Act - "to monopolize"

Der Fall der U. S. v. Wise ¹³⁸⁾ wurde am 25. Juni 1962 auf Berufung der Regierung gegen ein Urteil des U. S. Bezirksgerichts für den Westbezirk von Missouri entschieden.

Der National Dairy Products Corporation und einem ihrer Direktoren wurde zur Last gelegt, bei einem Zusammenschluß und einer Verschwörung beteiligt gewesen zu sein, um die Preiskonkurrenz beim Milchverkauf auf dem Markt von Greater Kansas City durch unberechtigte Preisbindung und Handelsbeschränkung auszuschalten, was eine Übertretung von Sect. 1 des Sherman Act bedeuten würde. ¹³⁹⁾

Die Angeklagte behauptete im Prozeß vor dem Bezirksgericht, daß sich der Sherman Act nicht auf Direktoren von Gesellschaften beziehe, die in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft gehandelt haben; in einem solchen Falle könne nur Sect. 14 des Clayton Act Anwendung finden. Das Bezirksgericht wies daraufhin die Klage ab.

Chief Justice Warren gab die Entscheidung des Obersten Gerichts ab. Er erklärte, diese Frage werde zum ersten Mal dem Gericht vorgelegt, obwohl der Sherman Act bereits mehr als 70 Jahre existiere und Direktoren von Körperschaften schon nach diesem Gesetz angeklagt worden seien. Der Anlaß zur Erhebung der Anklage gerade zu dieser Zeit war die Tatsache, daß im Jahre 1955 der Kongreß die im Sherman Act vorgesehene Strafe bei Gesetzesübertretungen von 5 000 auf 50 000 Dollar erhöht hatte, ohne die im Clayton Act vorgesehene Strafe von

¹³⁸⁾ 370 U. S. 405 (1962).

¹³⁹⁾ 370 U. S. 406.

5 000 Dollar entsprechend heraufzusetzen.

Sect. 1 des Sherman Act droht "jeder Person" strafrechtliche Sanktionen an, die den Act übertritt. Der Angeklagte behauptete, daß ein Direktor keine "Person" im Sinne des Gesetzes sei, wenn er einzig und allein für die Gesellschaft handle. Er bezog sich dabei auf Sect. 8 des Sherman Act, wonach der Begriff "Personen" Gesellschaften und Vereinigungen einschließt, so daß einzelne Direktoren von Gesellschaften ausgeschlossen seien. Das Gericht stellte fest, daß dies non sequitor sei. 140)

Der Angeklagte behauptete auch, daß sich Sect. 14 des Clayton Act ausschließlich auf Direktoren von Gesellschaften beziehe und lediglich eine Strafe von 5 000 Dollar vorsehe.

Das Bundesgericht entschied einstimmig, daß gemäß Sect. 1 des Sherman Act gegen den Direktor einer Gesellschaft gerichtlich vorgegangen werden könne, wenn er an der Ausführung rechtswidriger Verträge, Absprachen oder Verschwörungen bewußt teilnehme, indem er den Gesetzesverstoß genehmigt, befiehlt oder bei der Übertretung hilft, wobei es nicht darauf ankommt, ob er dabei in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft gehandelt habe. 141)

Die Entscheidung des Bezirksgerichts wurde daher aufgehoben und der Fall an das untergeordnete Gericht zurückverwiesen, um nach den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen entschieden werden zu können.

Ein Mitglied des Gerichts beteiligte sich nicht an der Entscheidung, und ein anderes stimmte aus anderen Gründen dieser Meinung bei.

2. Die Absicht - Sect. 2 des Sherman Act - "to monopolize"

Am 1. März 1920 wurde der Fall U.S. v. United States Steel Corporation¹⁴²⁾ entschieden. Mr. Justice McKenna gab dabei das Gutachten ab.

Die Steel-Corporation war eine Holdinggesellschaft für zwölf weitere damit zusammenhängende Gesellschaften in der Eisen- und Stahlproduktion. Es gab daneben auch noch andere Gesellschaften und Einzelunternehmen, die sich vor allem als Zulieferer an den Geschäften der Holdinggesellschaft beteiligten, wo-

140) 370 U.S. 408.

141) 370 U.S. 416.

142) 251 U.S. 417.

bei sich die in Frage stehenden Geschäftsbetätigungen von 1901 bis 1911 erstreckten. Der Gesellschaft wurde "restraint of trade" (Wettbewerbsbeschränkung) und Monopolisierung zur Last gelegt. ¹⁴³⁾

Es wurde ferner die Beschuldigung erhoben, daß ohne Rücksicht auf den Prozentsatz des Verbrauchs von Walzstahl durch die Firma Consolidated der Erwerb dieses Unternehmens durch United States Steel eine Verletzung des Sherman Act darstelle. Eine derartige Verbindung schließe andere Hersteller von den Walzprodukten des Absatzmarktes der Consolidated aus und enthalte eine ungesetzliche per se Einschränkung des freien Wettbewerbs, auf die die "rule of reason" nicht anwendbar sei. Weiter wurde behauptet, daß dieser Vorgang der vertikalen Integration auch den Wettbewerb zwischen Consolidated und den Tochtergesellschaften der U.S. Steel beim Verkauf von Baustahlerzeugnissen und Röhren, sowie den potentiellen Wettbewerb seitens Consolidated beim Verkauf anderer Stahlerzeugnisse ausschalten würde. Die hier zu beurteilende Frage war, ob die Gesellschaft auf dem Markt effektive Macht hätte. Das Gericht war der Ansicht, daß sie keine Machtstellung mehr inne habe, weil sie jegliche Monopolmacht vor Beginn des Prozesses aufgegeben habe. Das Bezirksgericht war zu dem gleichen Ergebnis gekommen.

Die Regierung als Klägerin behauptete, daß eine durch Fusionen gewonnene Macht auf einem bestimmten relevanten Markt bestanden und dadurch Monopolpreise festgelegt worden seien, was gesetzwidrig war. Die Regierung konnte aber nicht den Beweis erbringen, daß Konkurrenten durch das Verhalten der Gesellschaft vom Markt vertrieben wurden, da die U.S. Steel nur Konkurrenzfirmen aufgekauft habe. Richter McKenna erklärte, daß bloße Übereinkommen zum Festlegen von Preisen noch keine Monopolisierung darstellen, da es nicht notwendig sei, Übereinkommen zu treffen, wenn die Gesellschaft bereits eine Monopolstellung einnehme. ¹⁴⁴⁾ Da der Versuch der Monopolisierung fallen gelassen wurde, sei auch der rechtswidrige Zweck aufgegeben worden, so daß die Möglichkeit der Verwirklichung nicht bestanden und folglich keine Verletzung von Sect. 2 des Sherman Act vorgelegen habe. ¹⁴⁵⁾

¹⁴³⁾ 251 U. S. 436.

¹⁴⁴⁾ "... it is against monopoly that the statute is directed; not against an expectation of it, but against its realization, and it is certain that it was not realized. The opposing conditions were underestimated. The power attained was much greater than that possessed by any one competition - it was not greater than that possessed by all of them. Monopoly, therefore was not achieved ..." 40 S. Ct. 297.

¹⁴⁵⁾ 251 U. S. 441.

Im Auftrage der Gesellschaft wurde vorgetragen, daß die Holding die Grenze erreicht oder fast erreicht habe, bei der die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens vom metallurgischen oder mechanischen Standpunkt optimal zur Wirkung gebracht werden konnte. Das ergebe sich auch aus bestimmten wirtschaftlichen Grundsätzen und Vergleichen. Einem Unternehmen, welches 10, 20 oder 50 Produkte herstellt, ist natürlich ein anderes Unternehmen, welches nur ein Produkt herstellt, wirtschaftlich weit überlegen. ¹⁴⁶⁾ Auch im Falle der U. S. Steel sei besonders die Rationalisierungswirkung Zweck der vertikalen Integration gewesen. Es war "die Vorstellung vom großen Unternehmen, das alle Stahlarten und alle Herstellungsvorgänge umfaßt, vom Erz bis zum fertigen Produkt" und vom "kühnen Mut, die Ausführung zu versuchen, der die Bildung einer großen Gesellschaft bemerkenswert, aber nicht rechtswidrig macht". ¹⁴⁷⁾

Richter McKenna erklärte, daß eine Marktbeherrschung durch die U. S. Steel nicht bewiesen worden und in den Augen des Gesetzes "lediglich Größe oder das Bestehen von nicht ausgeübter Macht keinen Verstoß gegen das Antitrustrecht darstelle. Das Gesetz verlange direkte Übertretungshandlungen und baue sein Verbot und seine Macht zu unterdrücken oder zu strafen hierauf auf." ¹⁴⁸⁾

Das Gericht kam nach eingehenden Erörterungen zu folgendem Ergebnis: Bei der Auslegung der Gesetze und der darin enthaltenen Verbote wird dem Interesse der Allgemeinheit und der Mitbewerber an der Erhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs große Bedeutung beigelegt. Dennoch kann in diesem Falle nicht davon ausgegangen werden, daß die Auflösung der Gesellschaft oder die Loslösung einiger ihrer Tochtergesellschaften der Allgemeinheit dienlich wäre. ¹⁴⁹⁾

Andere waren der Ansicht, daß bei einem Fall, der einen Zusammenschluß oder eine Verschwörung behandelt und eine Einschränkung des freien Wettbewerbs zur Folge hat, eine "vollständige Monopolisierung des Marktes" nicht erforderlich sei. ¹⁵⁰⁾ Man würde die Anforderungen des Gesetzes überspannen und auch zu praktisch bedenklichen Entscheidungen kommen.

Am 20. April 1943 wurde der Fall der United States v. Pullman Company ¹⁵¹⁾

¹⁴⁶⁾ 251 U. S. 443.

¹⁴⁷⁾ 251 U. S. 443, 444.

¹⁴⁸⁾ 251 U. S. 451.

¹⁴⁹⁾ 251 U. S. 457.

¹⁵⁰⁾ 251 U. S. 465 (1920).

¹⁵¹⁾ 50 F. Supp. 123 (E. D. Pa. 1943).

entschieden. Das Verfahren wurde durchgeführt, um eine angebliche Verletzung von Sections 1 und 2 des Sherman Antitrust Act und Sect. 3 des Clayton Act zu verbieten. Seit 1900 war die angeklagte Gesellschaft die einzige, welche Schlafwagendienste für die Eisenbahngesellschaften in den Vereinigten Staaten leistete. Die Regierung behauptete, daß die Gesellschaft die Absicht gehabt habe, alle Konkurrenten auszuschalten. Zwischen 1867 und 1900 hatte die Pullman Company alle Schlafwagengesellschaften in den Vereinigten Staaten erworben. Die letzte war die Wagner Company, die 1899 erworben wurde; übrigens die einzige, nachdem der Sherman Act erlassen worden war. Die Angeklagte behauptete, daß keine aggressiven Geschäftsmethoden ausgeübt, der den anderen Gesellschaften gezahlte Preis angemessen und die Initiative zum Verkauf und Zusammenschluß von den Konkurrenten ausgegangen sei. Gegenstand des Verfahrens war das Verhalten der Gesellschaft bei der Lieferung von Schlafwagen und Schlafwagendiensten an die Eisenbahngesellschaften für deren Betrieb und ihr Versuch, andere Mitbewerber vom Markt fernzuhalten. Die verschiedenen Methoden, die von der Pullman Company hierbei angeblich angewandt wurden, waren folgende: Verträge, in denen sich die Angeklagte das ausschließliche Recht einräumen ließ, Schlafwagen an die Eisenbahngesellschaften zu liefern, wobei beachtet werden mußte, daß die Pullman Company allein die Möglichkeit hatte, Schlafwagen und das entsprechende Personal zur Verfügung zu stellen. Die Verträge hatten gestaffelte Ablauftermine, wodurch Pullman in der Lage war, mit jedem Unternehmer einzeln zu verhandeln. Zwischen 1890 und 1920 hatten die Verträge eine Laufzeit von 15 bis 25 Jahren, zwischen 1920 und 1930 fünfzehn Jahre und seit 1932 haben die meisten Verträge eine Laufzeit von fünf Jahren, was die Angeklagte in eine günstigere Wettbewerbslage als die Eisenbahngesellschaften versetzte.

Die Eisenbahngesellschaften standen vor der Wahl, entweder ihre eigenen Schlafwagendienste zu versehen oder sich zusammenzuschließen, da die Pullman Company seit mehr als vierzig Jahren dieses Gebiet beherrschte.

Das Gericht stellte fest, daß die Angeklagte ihre Vormachtstellung durch außergewöhnliche Aggression und das Aufkaufen von schwächeren Konkurrenten erreicht hatte. Das Protokoll der Gesellschaft zeige, daß die feste Absicht bestanden habe, "zwecklosen Wettbewerb" auszuschalten. Dadurch sei eine erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs eingetreten. Sect. 1 und Sect. 2 des Sherman Act würden sich hier in dem Sinn überschneiden, daß ein Monopol unter Sect. 2, die Wettbewerbsbeschränkung unter Sect. 1 falle.

Das Gericht stellte fest, daß die Pullman Company den Markt vollständig beherrscht und Konkurrenten ausgeschlossen habe. Ein den Sherman Antitrust Act

verletzendes Übereinkommen könne auch im Laufe von Verhandlungen oder durch ausdrückliche Absprachen erreicht werden. Die Tatsache, daß die Angeklagte ihrem Geschäft in einer leistungsfähigen Art und Weise nachging oder daß ihre Kunden nicht unzufrieden waren, war nicht ausschlaggebend. Das Gericht hielt daher eine einschränkende Verfügung für angebracht.

3. Mißbrauch

Am 2. Mai 1932 wurde der Fall U.S. v. Swift and Company¹⁵²⁾ entschieden, wobei Richter Cardozo die Meinung des Gerichts erläuterte. Im Februar 1920 hatte die Regierung einen Antrag gegen fünf führende Fleischkonservenfabriken und Großschlächtereien der Vereinigten Staaten mit dem Ziel eingereicht, dieses Monopol aufzulösen. Der Fall wurde nunmehr dem Höchsten Bundesgericht zur Entscheidung vorgelegt; den Großschlächtereien sollte es dadurch untersagt werden, gleichzeitig Lebensmittel zu führen.

Das Gericht war der Meinung, daß Großschlächtereien, die außer Fleisch auch Lebensmittel verkaufen, einen Vorteil gegenüber ihren Konkurrenten gewinnen, die nur Lebensmittel verkaufen, und ihnen die Gelegenheit bieten, ihren "Vernichtungskrieg" wieder anzufangen. Da sie Kühlwagen, Zweiglager sowie andere Einrichtungen besäßen, wären sie in der Lage, "branchenfremde Lebensmittel und Waren" (substitute foods and unrelated commodities) ohne einen nennenswerten Erhöhung der Generalunkosten zu vertreiben. Durch diese besonderen Voraussetzungen war es ihnen möglich, die Preise vorübergehend so niedrig zu halten, daß andere Konkurrenten vom Markt ausgeschaltet würden. Dadurch werde eine "gesetzwidrige Monopolisierung" eines großen Teils der Lebensmittelversorgung des Landes erreicht.¹⁵³⁾ Das Gericht stellte hierzu fest: "Größe an sich stellt keine Verletzung des Sherman Act dar, wenn sie nicht ein solches Ausmaß erreicht, daß ein Monopol besteht. Wenn früher Macht mißbraucht worden ist, ist auch heute bestehende Wirtschaftsmacht sorgfältig zu beobachten."¹⁵⁴⁾

Mit dieser Entscheidung wurde eine neue Tendenz in der Rechtsprechung erkennbar, Monopole genauer zu betrachten. Bis zu jener Zeit wurde es als eine Übertretung des Gesetzes angesehen, wenn Trusts Größe und Macht hatten, den Markt beherrschten und den Wettbewerb verhinderten oder beeinträchtigten.¹⁵⁵⁾

152) 286 U.S. 106; siehe auch Swift and Company v. U.S., 276 U.S. 311 (1928).

153) 286 U.S. 110, 111 (1932).

154) 286 U.S. 116.

155) Vgl. The Federal Bar Journal, "Federal Aid in the Development of Agriculture", von Claude T. Coffman, Bd. 21, No. 4, 1961, S. 408.

4. Verschwörung - Absicht

Der Fall der United States v. Yellow Cab Co. ¹⁵⁶⁾ wurde im Jahre 1943 vom Höchsten Bundesgericht entschieden. Das Bezirksgericht hatte die von der Regierung erhobene Klage als unbegründet abgewiesen. Das Höchste Bundesgericht behandelte die Rechtsfragen eines vertikalen Zusammenschlusses. Die Regierung trug vor, die beklagte Gesellschaft habe ein Monopol erworben und schränke den Wettbewerb ein. Die Yellow Cab Corporation stellte Motorfahrzeuge her und verkaufte sie an Unternehmen, die 86 % der Taxen in Chicago, 100 % in Pittsburgh, 15 % in New York City und 58 % in Minneapolis betrieben. Die gekauften Taxen wurden als Ersatz für ca. 5 000 konzessionierte Taxen verwendet. ¹⁵⁷⁾ Eine einzige Person beherrschte die sechs Gesellschaften und hatte diese Macht durch den Besitz von Stammaktien in jeder dieser Gesellschaften gewonnen. Mehrere Konkurrenzunternehmen waren durch Fusion mit der beklagten Gesellschaft als Mitbewerber ausgeschaltet worden.

Das Oberste Gericht hielt die Beschuldigung der Verschwörung für begründet und stellte fest: Ob ein Ausschluß von Wettbewerbern als Ergebnis der Zusammenschlüsse vorliegt, hängt davon ab, ob ein Monopol für den Erwerb von Autotaxen auf den örtlichen Märkten (entstanden durch die Monopolisierung der Taxendienstleistungen) besteht.

Das Oberste Gericht hob die Entscheidung des Bezirksgerichts auf und verwies den Fall zwecks erneuter Verhandlung und Entscheidung zurück.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde die Problematik vertikaler Zusammenschlüsse und eines möglichen Verstoßes gegen die Antitrust-Gesetze wiederholt behandelt. Die Frage gewann im Falle der United States v. Yellow Cab Company ¹⁵⁸⁾ erstmals Bedeutung und wurde 1948 im Columbia Steel Fall erneut untersucht. ¹⁵⁹⁾

Am 3. Mai 1948 fällte das Höchste Bundesgericht die Urteile in den ähnlich gelagerten Fällen United States v. Griffith ¹⁶⁰⁾ und Schine Chain Theater, Inc. v. United States ¹⁶¹⁾, wobei Richter Douglas das Gutachten abgab. Den angeklag-

156) 332 U.S. 218 (1947).

157) 332 U.S. 225 (1947).

158) 332 U.S. 218 (1947).

159) 334 U.S. 495 (1948).

160) 334 U.S. 100 (1948).

161) 334 U.S. 110 (1948).

ten Filmverleihen wurde zur Last gelegt, das Geschäft in ihren Bezirken zu monopolisieren oder doch den Versuch dazu zu unternehmen. In beiden Fällen wurde festgestellt, daß der Geschäftsablauf, welcher durch den Vertrieb von Filmen an Filmverleihe beeinflußt wurde, zwischenstaatlicher Handel ist und in den Bereich des Sherman Act fällt.

Wenn eine Person das einzige Theater einer Stadt besitze und in Betrieb habe oder das ausschließliche Recht habe, Filme zu zeigen, bestehe ein "Monopol" ¹⁶²⁾. Eine Monopolisierung des Handels wäre jedoch nicht der Fall, wenn die monopolistische Marktstellung nicht das Resultat von "Monopolbestrebungen durch Wettbewerbsbeschränkung" gewesen sei. Das Gericht führte weiter aus, die Verhinderung eines Wettbewerbs sei genauso eine Überschreitung des Sherman Act wie die Vernichtung oder Beschränkung eines bereits bestehenden Wettbewerbs, und es sei "per se unvernünftig" (unreasonable per se), Konkurrenten von einem erheblichen Markt auszuschließen ¹⁶³⁾. Es kam zu der Feststellung, daß im vorliegenden Falle die Absicht bestand, die Konkurrenz auszuschalten und den Markt zu monopolisieren.

Der Fall wurde mit der Anweisung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, in der neuen Entscheidung das verübte Unrecht rückgängig zu machen und ein zukünftiges Wiederauftreten zu verhindern. ¹⁶⁴⁾

Im Falle der Schine Chain Theatres, Inc. v. United States ¹⁶⁵⁾ wurde dem Konzern, seinen Tochtergesellschaften und den Direktoren zur Last gelegt, sich zwecks Monopolisierung und Wettbewerbsbeschränkung vereinigt und eine Verschwörung gebildet zu haben, obgleich die Mitglieder eng miteinander verbunden und nicht selbständig gewesen seien.

Das Gericht stellte fest, daß der Abschluß von Verträgen (execution of master agreements) zwischen Filmverteilern und Verleihern, die Filme an viele Lichtspielhäuser verleihen, ein gesetzwidriger Zusammenschluß sei. Die Filmverleiher würden durch die Anwendung von Monopolmacht neue Filme (first and second run pictures) erhalten, was den Konkurrenten nicht möglich und das Ergebnis der Monopolmacht und nicht von Wettbewerbsanstrengungen ¹⁶⁶⁾ sei.

162) Die Theorie, daß "das Monopol" dem Beklagten "aufgezwungen sei" (that "monopoly is thrust upon" the defendant). 334 U.S., S. 106.

163) 334 U.S., S. 107.

164) 334 U.S., 109.

165) 334 U.S., 110 (1948).

166) "Monopoly power is not condemned by the Sherman Act only when it was unlawfully obtained, but is condemned by reason of its mere existence together with a purpose or intent to monopolize." 334 U.S. 112, 130.

Außerdem hätten Filmverleihverträge mit langen Laufzeiten die vorherrschende Stellung der Angeklagten noch verstärkt; sie stellten unzumutbare Handelsbeschränkungen dar, welche die Angeklagten ihren Konkurrenten gegenüber dauernd ausüben könnten. ¹⁶⁷⁾

Das Gericht erklärte, daß ein gesetzlich zulässiges Mittel so angewendet werden könne, daß ein Teil des Handels dadurch rechtswidrig monopolisiert oder eine Wettbewerbsbeschränkung ausgeübt werde und daß Verträge, sich gegenseitig keine Konkurrenz zu machen, auf diese Art und Weise realisiert werden könnten. ¹⁶⁸⁾ Diese Übereinkommen der beklagten Gesellschaft mit ihren Konkurrenten würden zusammen mit anderen monopolistischen Handlungen eine Übertretung der Antitrust-Gesetze darstellen, obwohl sie nach den lokalen Gesetzen zulässig wären. ¹⁶⁹⁾ Es sei auch per se gesetzswidrig, in einem Filmverleihvertrag einen Mindesteintrittspreis festzulegen; ¹⁷⁰⁾ denn obgleich Preissenkungsmaßnahmen unter gewissen Umständen nicht rechtswidrig seien, könnten sie doch eine Übertretung des Sherman Act enthalten, wenn sie angewandt werden, um Konkurrenten vom Markt auszuschließen. ¹⁷¹⁾

Das Gericht stellte fest, daß eine gerichtliche Verfügung die Allgemeinheit nicht gegen zukünftige Übertretungen schützen und es den Angeklagten ermöglichen würde, gesetzswidrigen, durch Wettbewerbsbeschränkungen erhaltenen Gewinn zu behalten. ¹⁷²⁾

Das Bundesgericht verlangte daher die Auflösung der Interessengemeinschaftsverträge, Verbot des Kaufs oder Bestellens von Filmen für Theater, an denen der Verleiher kein wirtschaftliches Interesse hat, und Einschränkung des zukünftigen Erwerbs von Theatern. ¹⁷³⁾

Das Bezirksgericht hatte den Fall unter Beachtung dieser Grundsätze erneut zu entscheiden,

167) 334 U. S. 100, 118.

168) 334 U. S. 119.

169) 334 U. S. 119.

170) 334 U. S. 120.

171) Id.

172) 334 U. S. 128.

173) 334 U. S. 130.

5. Conspiracy to Monopolize (Verschwörung)

Im Falle der United States v. Paramount Pictures, Inc. ¹⁷⁴⁾ waren die Angeklagten fünf große Filmproduzenten, die ihre Filme durch Tochtergesellschaften vertrieben und selbst viele Filmtheater besaßen oder führten. Den Filmproduzenten wurde zur Last gelegt, den Markt zu monopolisieren und eine Verschwörung zu bilden, um das Filmvertriebs- und Verleihgeschäft zu beschränken. Ihnen wurde der Abschluß von einzelnen beschränkenden Verträgen zur Last gelegt.

Das Höchste Bundesgericht und das untergeordnete Prozeßgericht stellten übereinstimmend fest, daß sich die Hauptfilmvertriebe durch ihre Urheber- und Nutzungsrechtsverträge vereinigt hätten, um "im wesentlichen gleichmäßige Mindestpreise" als Eintrittspreise festzulegen, obgleich kein Übereinkommen über den tatsächlichen Eintrittspreis bestanden habe. ¹⁷⁵⁾

Das Gericht war der Auffassung, daß trotz einer fehlenden vertraglichen Vereinbarung (hier: über die Festsetzung der Eintrittspreise) eine Verschwörung durch übereinstimmendes Verhalten bestanden habe und die Angeklagten einem festen Plan gefolgt seien. Die Angeklagten hätten zeitweise auch Verleiher sehr unterschiedlich behandelt, indem sie "Wartezeiten" festlegten, die zwischen der ersten und späteren Vorführungen eines Filmes verstreichen mußten. Horizontale Preisfestlegungen (auch ohne bindenden Charakter) und "unvernünftige" Benachteiligung oder Bevorteiligung von verschiedenen Verleihern während der "Wartezeit" reichten aus, um die Feststellung einer Verschwörung mit dem Ziel der Wettbewerbsbeschränkung zu rechtfertigen.

Das Gericht stellte fest: In den 92 Städten des Landes, deren Bevölkerung 100 000 Einwohner übersteigt, sind mindestens 70 % aller "first run"-Theater an einen oder mehrere Hauptproduzenten angeschlossen. ¹⁷⁶⁾

Einige der den Wettbewerb beschränkenden Praktiken, die die Angeklagten anwandten und die das Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigte, waren folgende: Konzessionsübereinkommen mit großen Kreisen, wobei die Verleiher einen Prozentsatz des verdienten Gesamtbetrages einsteckten ¹⁷⁷⁾, (diese Über-

174) 334 U.S. 131 (1948). Siehe auch D.C., 66 F.Supp. 323; 70 F.Supp. 53.

175) 334 U.S. 143.

176) 334 U.S. 167.

177) "... the geographical distribution became a part of a system in which competition was largely absent and the status of which was maintained by fixed runs, clearances and prices, by pooling agreements and joint ownerships among the major defendants, and cross-licensing which made it necessary

einkommen dienten der Unterdrückung des Wettbewerbs und sicherten den großen Unternehmen den Löwenanteil des Gewinns). Verträge, die sich über mehr als eine Jahreszeit erstreckten und en bloc - Bestellungen¹⁷⁸⁾, wobei entweder eine ganze Serie von Filmen oder überhaupt keiner abgenommen werden konnte.

Das Gericht I. Instanz entschied, daß man die Angeklagten nicht beschuldigen könne, einzeln oder zusammen das Filmverleihgeschäft monopolisiert zu haben. Es war allerdings der Ansicht, daß ein System, bei dem jeder Film im freien Wettbewerb angeboten wird, den wettbewerbsbeschränkenden Verfahren ein Ende bereiten würde.

Richter Douglas war der Ansicht, daß ein Sachverhalt vorliegen könnte, der den Tatbestand "Verschwörung um zu monopolisieren" erfüllen könnte. Eine Monopolisierung könne auch dann vorliegen, wenn nicht im ganzen Land der Filmverleih in der Hand einer oder mehrerer großer Gesellschaften konzentriert sei. Der vertikale Zusammenschluß der Gesellschaften sei nicht per se rechtswidrig; es müsse aber geprüft werden, ob die bestehende bzw. errungene Marktmacht durch ein organisches und wirtschaftlich vernünftiges Wachstum oder durch wettbewerbsfremde, auf eine Monopolisierung des Marktes hinzielende Entscheidungen entstanden sei.¹⁷⁹⁾ Das Bundesgericht verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Bezirksgericht zurück.

Bei der erneuten Betrachtung des Falles konnte das Gericht 1. Instanz zwar wiederum nicht feststellen, daß der vertikale Zusammenschluß mit dem Ziel erfolgte, den Markt zu beherrschen, aber es war der Auffassung, daß das Vorhandensein des Zusammenschlusses "bei der Verschwörung half" und daher rechtswidrig sei. Das Gericht entschied, daß eine Verschwörung zwecks Monopolisierung

Fortsetzung der Fußnote 177) von Seite 55:

that they should work together." 334 U. S. 153, 154; siehe auch 85 F. Supp. 892 (1949).

178) "Block-booking is the practice of licensing, or offering for license, one feature or group of features on condition that the exhibitor will also license another feature or group of features released by the distributors during a given period. The films are licensed in blocks before they are actually produced . . . Block-booking prevents competitors from bidding for single features on their individual merits." 334 US, S. 156.

179) 334 U. S. 173, 174.

genügend bewiesen wurde. 180)

Der Fall der Sunkist Growers, Inc. v. Winkler & Smith Citrus Products & Co. 181) wurde am 28. Mai 1962 vom Höchsten Bundesgericht entschieden, da "certiorari" vom Bezirksgericht gewährt wurde, um die sachlich begrenzte Frage zu lösen, ob die Geschäfte, die zwischen drei landwirtschaftlichen Genossenschaften getätigt wurden, von den Verschwörungsbestimmungen der Antitrust-Gesetze ausgenommen seien. Es wurde ein Zivilprozeß um dreifache Entschädigung aufgrund der Sect. 4 des Clayton Act geführt, da den Beklagten eine Verschwörung zwecks Beschränkung und Monopolisierung des zwischenstaatlichen Zitrusfrucht- und Nebenprodukthandels sowie eine Sect. 1 und 2 des Sherman Act verletzende Monopolisierung zur Last gelegt wurde.

Das Bezirksgericht hatte entschieden, daß drei verschiedene landwirtschaftliche Genossenschaften, die sich zusammenschließen, nicht das Recht haben, vollständige "Immunität" vor den Antitrust-Gesetzen in Anspruch zu nehmen, auch wenn die begangenen Handlungen gesetzmäßig sind, solange sie von einer Genossenschaft allein ausgeführt werden. Die durch den Capper-Volstead Act und Sect. 6 des Clayton Act den landwirtschaftlichen Genossenschaften gewährte "Immunität" würde eine Beurteilung ihres wirtschaftlichen Verhaltens nach dem Sherman Act nicht ausschließen. Die einzelnen Farmer, denen eine Gruppe von Zitrusfruchtfarmen gehörte, hatten durch Vermittlung der drei landwirtschaftlichen Genossenschaften unter sich Vereinbarungen getroffen, die die Aufteilung der Verarbeitung der gewonnenen Früchte, die Festlegung des Preises, der auf dem offenen (open) Markt verlangt wird, sowie die Verarbeitung und den Absatz der Nebenprodukte zum Gegenstand hatten.

Richter Clark gab die Meinung des Bundesgerichtes bekannt: Eine Absatzgenossenschaft, deren Mitglieder natürliche Personen oder Personenvereinigungen sind, besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist als solche von den Antitrust-

180) "In respect to monopoly power we think it existed in this case. As we have shown, the defendants were all working together. There was a horizontal conspiracy as to price-fixing, runs and clearances. The vertical integration aided such a conspiracy at all points. In these circumstances the defendants must be viewed collectively rather than independently as to the power which they exercise over the market by their theatre holdings..." United States v. Paramount Pictures, Inc., 85 F. Supp. 894 (S.D.N.Y. 1949). Vgl. Federal Bar Journal, "Antitrust in the Motion Picture Industry", von Michael Conant, Bd. 20, No. 4, Fall 1960, S. 428.

181) 370 U.S. 19 (1962).

Gesetzen ausgenommen. Sie kann daher auch nicht der Verschwörung schuldig befunden werden ¹⁸²⁾, da sie im Sinne des Gesetzes (Sherman Act) nur als eine "Organisation" oder "Vereinigung" angesehen wird.

Das Urteil wurde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

6. Bewußtes Parallel-Verhalten (Conscious Parallelism)

Auf einem oligopolistischen Markt sind zwei oder mehr Unternehmen vorhanden, die (auch untereinander) keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind (vgl. etwa auch § 22 Abs. 2 GWB). Wenn keine Vereinbarung und keine Verschwörung besteht, aber jeder der Oligopolisten auf einem bestimmten Markt den anderen beobachtet und sich daraus ein gemeinsames Verhalten ergibt, so wird das als bewußtes Parallelverhalten (conscious parallelism) bezeichnet. ¹⁸³⁾ Ein solches Verhalten ist aber nicht ungesetzmäßig, wenn keine Absprache (etwa zur Einhaltung einheitlicher Preise) besteht und das Marktverhalten der Oligopolunternehmen nur auf genaue gegenseitige Beobachtung gegründet ist. ¹⁸⁴⁾

Am 4. Januar 1954 wurde in der Sache Theater Enterprises Inc. v. Paramount Film Distributing Co. ¹⁸⁵⁾ entschieden.

Es war auf dreifachen Schadensersatz und Unterlassung nach dem Clayton Act, Sect. 4 und 16, geklagt worden. Die Klägerin hatte behauptet, die Antitrust-Gesetze seien dadurch verletzt worden, daß durch wettbewerbsbeschränkende Abreden Erstaufführungen nur in den im inneren Stadtgebiet von Baltimore, Maryland, liegenden Lichtspielhäusern stattfinden konnten, wodurch die Vorstadtkinos von Baltimore auf spätere Vorführungen und "unvernünftige Befreiungsrechte"

¹⁸²⁾ 370 U. S. 19 (1962).

¹⁸³⁾ "Because agreements to refuse to deal are rarely embodied in formal documents, the courts developed the doctrine of 'conscious parallelism'. "NOTE: "Concerted Refusals to Deal Under the Federal Antitrust Laws", Harvard Law Review (Juni 1958), Bd. 71, No. 8, S. 1533, 1934. Vgl. die Entscheidungen, Am. Tobacco Co. v. US, 328 US 781; US v. Paramount Pictures, 334 US 131 (1948); Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Co., 346 US 531, 540/41 (1954).

¹⁸⁴⁾ "Conscious parallelism", vgl. "The Definition of Agreement under the Sherman Act; Conscious Parallelism and Refusals to Deal", von Donald F. Turner, Harv. L. Review, Feb. 1962, Bd. 75, No. 4, S. 655-706.

¹⁸⁵⁾ 346 U. S. 537 (1954).

(clearances) angewiesen gewesen seien. Die unteren Instanzen hatten gegen Theater Enterprises, Inc. entschieden, und der Fall kam zur Revision vor den Obersten Gerichtshof.

Der Revisionskläger besaß und betrieb ein Wohnbezirkskino in 6 Meilen Entfernung vom Zentrum der Stadt Baltimore, Maryland. Er hatte sich oft darum bemüht, für das Kino Erstaufführungsfilme zu bekommen. Er war gesondert an die Filmhersteller und Filmvertriebsfirmen, die Beklagten, herangetreten, zunächst mit der Forderung nach ausschließlichen Erstaufführungen und später nach Erstaufführungen auf "Tag- und Datumsbasis" (day and date basis). Die Revisionsbeklagten lehnten dieses Angebot einheitlich ab und hielten sich an die bisher gehandhabte Praxis, die Erstaufführungen auf acht Kinos im engeren Stadtgebiet von Baltimore zu beschränken. Es lagen keine unmittelbaren Beweise für eine ungesetzliche Vereinbarung zwischen den Beklagten vor, und es wurde daher nicht die Beschuldigung erhoben, daß eine "wettbewerbsfeindliche" Abrede der selbständigen Filmvorführer in Baltimore vorliege, auf die 63 % der Erstaufführungsvorstellungen entfielen. Die Beklagten behaupteten, "Tag- und Datum-Erstaufführungen" würden üblicherweise nur an nicht konkurrierende Lichtspieltheater vergeben. Das das dem Kläger gehörende mit den in der Innenstadt liegenden Kinos in "beachtlichem Wettbewerb" stehe, würde ein "Tag- und Datum-Abkommen" auch wirtschaftlich zweckmäßig sein. Außerdem würde keines der Kinos der Innenstadt auf seine "Befreiungsrechte" gegenüber den Vorstadtkinos verzichten und gleichzeitigen Vorführungen zustimmen. Eine Ausschließlichkeitslizenz für Erstaufführungen durch das Vorstadtkino sei wirtschaftlich ungesund, da seine Besucher aus einem Gebiet kämen, das nur einem Zehntel von dem entspreche, aus dem die Besucher eines Kinos im inneren Stadtgebiet kämen.

Der Revisionskläger hatte den Paramount-Fall ¹⁸⁶⁾ als Präzedenzfall herangezogen, in dem vom Obersten Gerichtshof entschieden worden war, daß die Revisionsbeklagten ein einheitliches System von Vorführungen und "Befreiungsrechten" abgesprochen hätten, um sie als angemessene Handelsbeschränkung aufrechtzuerhalten. Der Revisionskläger trug vor, daß die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergebe, daß das Verhalten der Beklagten rechtlich einer "wettbewerbsfeindlichen Absprache" gleichzusetzen wäre.

Der Oberste Gerichtshof führte in seiner Entscheidung aus, die entscheidende Frage sei, ob das Verhalten der Revisionsbeklagten gegenüber der Revisionsklägerin auf eine unabhängige und jeweils selbständige Entscheidung oder auf eine - sei es stillschweigende, sei es ausdrückliche - Vereinbarung zurückzuführen

1) 334 U. S. 131 (1948).

ren sei. Das Gericht sagte, die Geschäftsmethoden seien als Indizienbeweis zulässig, aus dem der die Untersuchung führende Richter eine Vereinbarung herleiten könne. 187)

Das Oberste Gericht stellte jedoch fest, es habe nie die Auffassung vertreten, daß der Beweis gleichgerichteter Geschäftsmethoden schlüssig das Vorliegen einer Vereinbarung indiziere oder, anders ausgedrückt, daß solche Methoden an sich schon einen Verstoß gegen den Sherman Act darstellen. Indizienbeweise für bewußt gleichgerichtete Geschäftsmethoden mögen zwar schon einen Einbruch in die traditionelle richterliche Haltung gegenüber der "Abrede" verursacht haben; aber die "bewußte Gleichrichtung" habe bis jetzt die "Abrede" noch nicht aus dem Sherman Act ausgemerzt. 188)

Das Oberste Gericht sagte zu der früheren Paramount-Entscheidung, selbst wenn derartige Beweise zulässig seien, stellten sie doch nur einen prima-facie-Beweis für solche Abreden dar, die sich auf das räumliche Gebiet und den Zeitraum bezögen, um die es sich in dem betreffenden Fall handele. Hier habe jeder der Revisionsbeklagten jegliche Zusammenarbeit bestritten, so daß unter Berücksichtigung aller erhobenen Beweise kein für den Kläger günstiger Sachverhalt festgestellt werden könne. Ferner habe in dem Paramount-Prozess nicht der jetzige Sachverhalt bezüglich der Kinos von Baltimore vorgelegen. Deshalb seien weitere Beweise erforderlich, um die unterstellte Paramount-"Abrede" mit der Situation in Baltimore und der behaupteten Schadensperiode in Beziehung zu bringen. Der Oberste Gerichtshof erklärte daher: "Die Relevanz von Paramount zu dem vorliegenden Fall ist freilich gering. 189)

Es entschied, daß der Revisionskläger keinen größeren Rechtsschutz beanspruchen könne, als der Richter in der ersten Verhandlung ihm zuerkannt hatte, und bestätigte das Urteil der unteren Instanz.

7. Preisführung

Im Falle der United States v. International Harvester Company 190) wurde der ursprüngliche Antrag 1912 gestellt. Die Regierung behauptete, die Beschuldigten stellten einen Zusammenschluß dar, der den zwischenstaatlichen Handel

187) 346 U.S. 540.

188) 346 U.S. 541.

189) 346 U.S. 544.

190) 274 U.S. 693 (1927).

beschränke, indem er fünf separate Gesellschaften in sich vereinigte, deren Gesamtserzeugnis an Erntemaschinen mehr als 85 % der in den Vereinigten Staaten erzeugten und verkauften betrug. Im Jahre 1902 habe die International Harvester Company den gesamten Besitz und das gesamte Geschäft dieser fünf Konkurrenten sowie die Kontrolle über Stahl, Kohle und andere Tochtergesellschaften erworben und den Handel mit allen Arten von landwirtschaftlichen Geräten dem bestehenden Unternehmen angegliedert. Durch unlautere Wettbewerbsmethoden sei der Markt für neue Konkurrenten geschlossen und die Preise für Erntemaschinen in die Höhe getrieben worden. Die beklagte Gesellschaft produzierte später in den Vereinigten Staaten mindestens 90 % der Garbenbinder, 75 % der Mähmaschinen und 30 % aller landwirtschaftlichen Geräte, die nicht in die Kategorie "Erntemaschinen" fallen.

Das Bezirksgericht war der Ansicht, daß nichts zu Tage getreten sei, was auf eine unfaire Behandlung der Konkurrenten hingewiesen habe, daß aber die International Harvester Company seit dem Jahre 1902 ein Zusammenschluß gewesen sei, der die Antitrust-Gesetze übertreten, den Wettbewerb unterdrückt oder zum Monopol geneigt habe und daß der gesamte Zusammenschluß und das Monopol aufgelöst werden sollten. ¹⁹¹⁾

Am 2. November 1918 wurde ein Vergleich (consent decree) abgeschlossen, der besagte, daß das Geschäft und das Vermögen der Beklagten in einer derartigen Weise und eine derartige Anzahl oder Teile von getrenntem und verschiedenem Besitz geteilt werden sollte, die notwendig seien, um die Wettbewerbsbedingungen wieder herzustellen und eine neue Situation zu schaffen, die mit dem Gesetz in Einklang stehe. ¹⁹²⁾

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage erklärte das Höchste Bundesgericht, daß der Vergleich weder die Wiederherstellung der Wettbewerbsbedingungen notwendig mache, welche vor der Bildung der angeklagten Gesellschaft bestanden habe, noch die Aufteilung der angeklagten Gesellschaft in getrennte und gesonderte Körperschaften erfordere.

Die Tatsache, daß Konkurrenten bei Beurteilung der Wirtschaftslage die Angleichung ihrer Preise an die eines anderen Herstellers für richtig befinden, stelle keine Unterdrückung der Konkurrenz dar und zeige keinen Machtmiß-

191) 214 F. 987.

192) 274 U. S. 696 (1927).

brauch. 193)

Das Gericht schlug also den gleichen Kurs wie im Falle der United States Steel Corporation ein. Eine Auflösung wurde nicht angeordnet.

ACHTES KAPITEL DIE RECHTLICHE BEURTEILUNG DER PREISDISKRIMINIERUNG NACH DEM CLAYTON ACT

Den Fall Federal Trade Commission v. Anheuser-Busch, Inc. entschied der Oberste Gerichtshof am 20. Juni 1960.¹⁹⁴⁾ Im Jahre 1955 beschuldigte die Federal Trade Commission die Anheuser-Busch, Inc. einer Preisdiskriminierung verschiedener Abnehmer ihres Bieres, indem sie die gleiche Sorte (grade) und Qualität einigen Kunden zu höheren Preisen abgegeben habe als anderen. Sie habe deswegen gegen Sect. 2 (a) des Clayton Act mit seiner Ergänzung durch den Robinson-Patman Act verstoßen.¹⁹⁵⁾ Die Klägerin behauptete, die Beklagte habe bei verschiedenen Käufern ihres Bieres gleicher Sorte und Qualität unterschiedliche Preisstellungen vorgenommen; auch habe sie im Absatzgebiet von St. Louis, Missouri, die Preise gesenkt, ohne in anderen Absatzgebieten ähnliche Preissenkungen vorzunehmen; durch diese Diskriminierung seien den Konkurrenten der Beklagten in St. Louis bereits umfangreiche Geschäfte entgangen. Es bestehe eine "vernünftige Wahrscheinlichkeit" dafür, daß diese Diskriminierung den freien Wettbewerb in dem Handelszweig der Beklagten stark einschränken

193) 274 U.S. 709 (1927), citing U.S. v. US Steel, 40 S.Ct. 293; Cement Mfrs. Protective Assn. v. U.S., 268 US 588; "It is true that in 1921 and 1922, the period of acute depression . . . not only the International Company but its competitors, in a movement initiated by the leading manufacturer of plows, for the purpose primarily of disposing of the surplus stocks which they had accumulated during the war period under high cost conditions, and as a necessary measure of self-protection, made generally material reductions in the prices of harvesting machines and other implements." 274 US 708.

194) 363 U.S. 536 (1960).

195) "This act operates on two levels, so to speak: 'the primary' and the 'secondary' line of commerce. It prohibits price discrimination by a seller which injures substantially the power of other sellers to compete with him (primary) or price discrimination by a seller which affects substantially the power of his buyers to compete with each other (secondary)."

"The Judicial Enforcement of Administrative Orders", von Louis L. Jaffe, Harv. L. Rev., Bd. 76, März 1963, No. 5, S. 895.

werde und sie auch dazu geeignet sein könne, ein Monopol zu schaffen oder den freien Wettbewerb zu beeinträchtigen, aufzuheben oder zu verhindern. Die Klage beschreibt somit ein Preisschema, das nachteilige Auswirkungen nur auf den Verkäuferwettbewerb - gemeinhin primärer Wettbewerb genannt -, nicht aber auf den Käuferwettbewerb - gemeinhin sekundärer Wettbewerb genannt - hatte. 196) Es wurde durch den Untersuchungsrichter - und bei dem Revisionsverfahren durch die Federal Trade Commission - festgestellt, daß der Beweis eines Verstoßes gegen Sect. 2 (a) erbracht sei, daß nämlich die Beklagte, eine führende U.S. Brauereigesellschaft, ein sogenanntes Zugabe-Bier (Premier-Bier) verkauft habe, das auf den meisten Märkten höhere Preise habe als die Biere der regionalen und örtlichen Brauereien, obgleich sowohl der Preis des Bieres der Beklagten als auch das Zugabe-Gefälle (premium differential) auf verschiedenen Märkten und zu verschiedenen Zeitpunkten unterschiedlich sei. Der Untersuchungsrichter erließ eine entsprechende Verfügung ("cease and desist order"). 197)

Das Berufungsgericht setzte die Verfügung außer Kraft (set aside) 198), und der Oberste Gerichtshof gewährte "certiorari" bei der Frage, ob gewisse Preiskaktionen der Beklagten zu unterschiedlicher Behandlung geführt hatten.

Oberrichter Warren gab das Urteil des Obersten Gerichts ab. Nach seiner Auffassung ging es in diesem Verfahren vor allem darum, ob gewisse Preismachenschaften der Beklagten Anheuser Busch, Inc., eine Preisdifferenzierung im Sinne von Sect. 2 (a) des Clayton Act in der durch den Robinson-Patman Act geänderten Fassung darstelle. 199)

Das Bundesgericht erklärte, eine Untersuchung der Akten habe ergeben, daß die Beklagte - eine führende nationale Brauerei - ein prämiertes Bier verkauft habe, das im Preise höher gewesen sei als Biere anderer regionaler und örtlicher Brauereien in den meisten Handelsgebieten, obwohl sich die Preisstaffel auf den verschiedenen Märkten und zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich gestaltet habe. In der Gegend von St. Louis habe die Beklagte drei Hauptkonkurrenten, alle regionale Brauereien, gehabt, deren Preise gewöhnlich wesentlich niedriger als die der Beklagten gewesen seien. Nach einer Lohnerhöhung, die den Arbeitnehmern 1953 zuerkannt worden sei, hätten die meisten nationalen Brauereien, auch die Beklagte, allgemein ihre Preise im Oktober 1953 erhöht. Die örtlichen Konkurrenzfirmen von St. Louis hätten ihre Preise nicht erhöht. Am

196) Vgl. 363 U.S. 542.

197) 363 U.S. 538.

198) 265 F. 2d 677.

199) 363 U.S. 537.

4. Januar 1954 und danach nochmals am 21. Juni 1954 habe die Beklagte in dem Handelsgebiet von St. Louis ihre Preise herabgesetzt. Die zweite Preissenkung habe die Preise der Beklagten auf die gleiche Höhe wie die der örtlichen Konkurrenten in St. Louis gebracht.

Da weitere Preissenkungen nicht erfolgten, war somit während dieser Zeit im Jahre 1954 der Preis der Beklagten in dem Gebiet von St. Louis niedriger als ihr Preis in anderen Gebieten des Landes. Im März 1955 erhöhte die Beklagte ihren Preis in St. Louis um 45 Cent pro Kasten. Die örtlichen Konkurrenten erhöhten ihre Preise um 15 Cent pro Kasten, womit wiederum ein beträchtlicher Unterschied in den örtlichen Preisen hergestellt war.

Die Federal Trade Commission stellte fest, daß dadurch Wettbewerbsschäden (competitive injury) entstanden seien, daß während der Zeit der Preisdiskriminierung (price discrimination) Kunden anderer Brauereien von der Beklagten durch ihre unterschiedliche Preisstellung angelockt und "abgeworben" worden seien. Im Jahre 1954 sei der Absatz der Beklagten gegenüber einem annähernd gleichen Zeitraum des vorangegangenen Jahres um 201,5 % gestiegen, während der Absatz der örtlichen Konkurrenten und ebenso der allgemeine Absatz innerhalb des ganzen Landes zurückgegangen sei.

In der Klageschrift wird ein Preisschema beschrieben, das sich nur gegenüber der Konkurrenz des Verkäufers auswirkte und allgemein als "primary-line competition" bezeichnet wird, sich aber nicht gegen die Konkurrenz des Käufers richtete, die allgemein als "secondary-line competition" bezeichnet wird.

Die Federal Trade Commission hatte festgestellt, daß es sich um Preisdiskriminierung wie bei Käufern verschiedener Absatzgebiete²⁰⁰⁾ handelte. Hauptsächlich wegen dieses Teils der Entscheidung hatte sich der Oberste Gerichtshof während des Revisionsverfahrens eingeschaltet.

Die Beklagte hatte eingewandt, die Preisherabsetzungen im guten Glauben vorgenommen zu haben, um mit dem gleich niedrigen Preis eines Konkurrenten im Sinne von Sect. 2 (b) des Clayton Act Schritt zu halten.

Auch sei eine Preisdiskriminierung nicht dasselbe wie ein Preisunterschied; um eine Preisdiskriminierung festzustellen, müsse "bewiesen" werden, daß der niedrigere Preis unter dem Kostenpreis liege oder zu dem Zweck oder mit der Absicht so unangemessen niedrig festgelegt worden sei, um die Konkurrenz auszu-

200) 363 U.S. 540. Vgl. auch "discrimination in price", Harv. L. Rev., Bd. 74, No. 1, November 1960, S. 167.

werde und sie auch dazu geeignet sein könne, ein Monopol zu schaffen oder den freien Wettbewerb zu beeinträchtigen, aufzuheben oder zu verhindern. Die Klage beschreibt somit ein Preisschema, das nachteilige Auswirkungen nur auf den Verkäuferwettbewerb - gemeinhin primärer Wettbewerb genannt -, nicht aber auf den Käuferwettbewerb - gemeinhin sekundärer Wettbewerb genannt - hatte. 196) Es wurde durch den Untersuchungsrichter - und bei dem Revisionsverfahren durch die Federal Trade Commission - festgestellt, daß der Beweis eines Verstoßes gegen Sect. 2 (a) erbracht sei, daß nämlich die Beklagte, eine führende U.S. Brauereigesellschaft, ein sogenanntes Zugabe-Bier (Premier-Bier) verkauft habe, das auf den meisten Märkten höhere Preise habe als die Biere der regionalen und örtlichen Brauereien, obgleich sowohl der Preis des Bieres der Beklagten als auch das Zugabe-Gefälle (premium differential) auf verschiedenen Märkten und zu verschiedenen Zeitpunkten unterschiedlich sei. Der Untersuchungsrichter erließ eine entsprechende Verfügung ("cease and desist order"). 197)

Das Berufungsgericht setzte die Verfügung außer Kraft (set aside) 198), und der Oberste Gerichtshof gewährte "certiorari" bei der Frage, ob gewisse Preisaktionen der Beklagten zu unterschiedlicher Behandlung geführt hatten.

Oberrichter Warren gab das Urteil des Obersten Gerichts ab. Nach seiner Auffassung ging es in diesem Verfahren vor allem darum, ob gewisse Preismachenschaften der Beklagten Anheuser Busch, Inc., eine Preisdifferenzierung im Sinne von Sect. 2 (a) des Clayton Act in der durch den Robinson-Patman Act geänderten Fassung darstelle. 199)

Das Bundesgericht erklärte, eine Untersuchung der Akten habe ergeben, daß die Beklagte - eine führende nationale Brauerei - ein prämiertes Bier verkauft habe, das im Preise höher gewesen sei als Biere anderer regionaler und örtlicher Brauereien in den meisten Handelsgebieten, obwohl sich die Preisstaffel auf den verschiedenen Märkten und zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich gestaltet habe. In der Gegend von St. Louis habe die Beklagte drei Hauptkonkurrenten, alle regionale Brauereien, gehabt, deren Preise gewöhnlich wesentlich niedriger als die der Beklagten gewesen seien. Nach einer Lohnerhöhung, die den Arbeitnehmern 1953 zuerkannt worden sei, hätten die meisten nationalen Brauereien, auch die Beklagte, allgemein ihre Preise im Oktober 1953 erhöht. Die örtlichen Konkurrenzfirmen von St. Louis hätten ihre Preise nicht erhöht. Am

196) Vgl. 363 U.S. 542.

197) 363 U.S. 538.

198) 265 F. 2d 677.

199) 363 U.S. 537.

4. Januar 1954 und danach nochmals am 21. Juni 1954 habe die Beklagte in dem Handelsgebiet von St. Louis ihre Preise herabgesetzt. Die zweite Preissenkung habe die Preise der Beklagten auf die gleiche Höhe wie die der örtlichen Konkurrenten in St. Louis gebracht.

Da weitere Preissenkungen nicht erfolgten, war somit während dieser Zeit im Jahre 1954 der Preis der Beklagten in dem Gebiet von St. Louis niedriger als ihr Preis in anderen Gebieten des Landes. Im März 1955 erhöhte die Beklagte ihren Preis in St. Louis um 45 Cent pro Kasten. Die örtlichen Konkurrenten erhöhten ihre Preise um 15 Cent pro Kasten, womit wiederum ein beträchtlicher Unterschied in den örtlichen Preisen hergestellt war.

Die Federal Trade Commission stellte fest, daß dadurch Wettbewerbsschäden (competitive injury) entstanden seien, daß während der Zeit der Preisdiskriminierung (price discrimination) Kunden anderer Brauereien von der Beklagten durch ihre unterschiedliche Preisstellung angelockt und "abgeworben" worden seien. Im Jahre 1954 sei der Absatz der Beklagten gegenüber einem annähernd gleichen Zeitraum des vorangegangenen Jahres um 201,5 % gestiegen, während der Absatz der örtlichen Konkurrenten und ebenso der allgemeine Absatz innerhalb des ganzen Landes zurückgegangen sei.

In der Klageschrift wird ein Preisschema beschrieben, das sich nur gegenüber der Konkurrenz des Verkäufers auswirkte und allgemein als "primary-line competition" bezeichnet wird, sich aber nicht gegen die Konkurrenz des Käufers richtete, die allgemein als "secondary-line competition" bezeichnet wird.

Die Federal Trade Commission hatte festgestellt, daß es sich um Preisdiskriminierung wie bei Käufern verschiedener Absatzgebiete ²⁰⁰⁾ handelte. Hauptsächlich wegen dieses Teils der Entscheidung hatte sich der Oberste Gerichtshof während des Revisionsverfahrens eingeschaltet.

Die Beklagte hatte eingewandt, die Preisherabsetzungen im guten Glauben vorgenommen zu haben, um mit dem gleich niedrigen Preis eines Konkurrenten im Sinne von Sect. 2 (b) des Clayton Act Schritt zu halten.

Auch sei eine Preisdiskriminierung nicht dasselbe wie ein Preisunterschied; um eine Preisdiskriminierung festzustellen, müsse "bewiesen" werden, daß der niedrigere Preis unter dem Kostenpreis liege oder zu dem Zweck oder mit der Absicht so unangemessen niedrig festgelegt worden sei, um die Konkurrenz auszu-

200) 363 U.S. 540. Vgl. auch "discrimination in price", Harv. L. Rev., Bd. 74, No. 1, November 1960, S. 167.

schließen und damit ein Monopol zu erreichen, ²⁰¹⁾

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ²⁰²⁾ beruhte darauf, daß die Grundlage der beginnenden Preisdiskriminierung (threshold price discrimination element), die der Clayton Act voraussetzt, nicht festgestellt worden war. Es wurde daher keine Entscheidung über den behaupteten Wettbewerbsschaden gefällt, auch nicht darüber, ob der Einwand der Beklagten, sie sei gutgläubig gewesen, rechtserheblich und ob die Verfügung der Federal Trade Commission zu weitgehend war. ²⁰³⁾ Im übrigen bezweifelte das Berufungsgericht, ob Sect. 2 (a) des Clayton Act diese Art von Wettbewerb überhaupt schützen wollte.

Zwischen verschiedenen Käufern müsse eine Verbindung bestehen, die eine vergleichbare Behandlung angemessen erscheinen läßt. ²⁰⁴⁾ Eine solche Verbindung würde bestehen, wenn konkurrierenden Käufern unterschiedliche Preise eingeräumt werden.

In diesem Fall hätten alle konkurrierenden Käufer der Beklagten den gleichen Preis gezahlt; deshalb könne man die Preisnachlässe nicht als diskriminierend ansehen. ²⁰⁵⁾ Das Oberste Gericht legte dar, daß die Bezeichnung "Preisdiskriminierung" in Sect. 2 (a) in Verbindung mit dem Zweck des Gesetzes für die Bestimmung des Begriffes "primary-line competition" entscheidend sei. Nach seiner Auffassung werde jedenfalls dann gegen Sect. 2 (a) verstoßen, wenn es sich um eine Preisdiskriminierung handle, die den erforderlichen Schaden dem "primary-line" Wettbewerber zufüge, auch wenn "secondary-line" und "tertiary-line" Wettbewerber nicht beeinträchtigt seien. ²⁰⁶⁾ Der Clayton Act beschränke sich nicht nur auf Preisdiskriminierungen, die einen "primary-line" Wettbewerb

201) 363 U.S. 547.

202) "On review, the Court of Appeals set aside the order 265 F. 2d 677. We granted certiorari, 361 U.S. 880, 80 S.Ct. 151, 4 L.Ed. 2d 117, because a conflict had developed among the Courts of Appeals on a question of importance in the administration of the statute . . ." 363 U.S. 541.

Die Federal Trade Commission übernahm die Verfügung ("cease and desist order") des Untersuchungsrichters (Examining Judge) mit nur geringen Änderungen. Nach der Revision durch das Berufungsgericht hob dieses Gericht (Court of Appeals) die Verfügung der Federal Trade Commission auf (set aside).

203) 363 U.S. 542.

204) 265 F. 2d. 681 (1959).

205) 363 U.S. 545.

206) 363 U.S. 542, 543.

erschweren, sondern schütze ebenso den "secondary-line" Wettbewerb. ²⁰⁷⁾
 Nach dem Clayton Act bedeute eine "Preisdiskriminierung" nur einen Preisunterschied (price differentiation). ²⁰⁸⁾

Das Gericht folgerte in diesem Fall, daß Preisnachlässe eine verbotene Preisdiskriminierung im Sinne des Gesetzes darstellen.

Das Berufungsgericht habe den Zweck der Sect. 2 (a) falsch ausgelegt, denn der Zweck des Gesetzes bestehe gerade darin, die Konkurrenten der diskriminierenden Verkäufer zu schützen. ²⁰⁹⁾

Das Statut als solches schaffe die Bedingungen, die einen Preisunterschied rechtsgültig oder rechtswidrig machen; ²¹⁰⁾ das Ziel des Verfahrens bestehe nur darin, Zweck und Maßstab der gesetzlichen Regelung (Sect. 2 (a) Clayton Act) zu erkennen und auf diesen konkreten Fall anzuwenden. ²¹¹⁾

Der gesamte Problemkomplex erfordere eine sorgfältige Untersuchung des umfangreichen Aktenmaterials, um zu einer sachgerechten Lösung kommen zu können. ²¹²⁾ Aus diesem Grunde wurde die Sache mit dem vorsichtigen Hinweis an das Berufungsgericht zurückverwiesen (remanded), nichts in dem Gutachten des Obersten Bundesgerichts dürfe als eine bindende Meinung bezüglich der verbleibenden Aspekte des Falles ausgelegt werden.

Im Falle U.S. v. Borden Company ²¹³⁾, der am 25. Juni 1962 vom Höchsten Bundesgericht entschieden wurde, hatte die Regierung beim Bundesgericht gemäß Sect. 2 (a) des Clayton Act eine Verfügung beantragt, die den Verkauf flüssiger Milchprodukte zu Preisen verbieten sollte, die eine unterschiedliche Behandlung von unabhängigen Lebensmittelgeschäften und Lebensmittelkettengeschäften darstellen. Das Bezirksgericht hatte den Antrag abgewiesen und die Regierung Berufung eingelegt.

Die angeklagte Firma gab zu, daß sie den beiden Arten von Geschäften unterschiedliche Preisnachlässe gewährte; sie behauptete aber, daß dies gerechtfertigt sei.

207) 363 U.S. 544.

208) 363 U.S. 549, 550.

209) 363 U.S. 546.

210) 363 U.S. 550.

211) 363 U.S. 554.

212) Vgl. Harv. Law Review, Bd. 74, No. 8, Juni 1961, "Competitive Injury under the Robinson-Patman Act", S. 1599.

213) 370 U.S. 460 (1962).

tigt sei, weil Sect. 2 (a) Preisunterschiede zuläßt, welche die unterschiedlichen Herstellungs-, Verkaufs- und Lieferkosten gebührend berücksichtigen, die sich aus den verschiedenen Verfahren und Mengen ergeben, in denen diese Waren an die Käufer verkauft oder geliefert werden.

Die Entscheidung des Höchsten Bundesgerichts wurde von Richter Clark begründet. Das Beweismaterial zeigte, daß der den unabhängigen Geschäften gewährte Skonto mit der Menge der gekauften Milch bis zu einer bestimmten Höchstgrenze anstieg, während die Milch an Kettengeschäfte zu einem Einheitskonto verkauft wurde, wobei die Menge keine Rolle spielte; außerdem wurde diesen Geschäften ein höherer Maximumkonto als den unabhängigen Geschäften gewährt.

Das Bundesgericht stellte fest, daß die Unterlagen, die vom Angeklagten eingereicht wurden, um die Preisunterschiede zu rechtfertigen, nicht ausreichten, um eine "gebührende Berücksichtigung der nach dem Gesetz zugelassenen Kostenunterschiede zu zeigen. ²¹⁴⁾ Sie hätten außerdem bewiesen, daß dem unabhängigen Geschäft ein Teil der Gesamtausgaben zugewiesen worden seien, die durch das tägliche Einsammeln von Bargeld entstehen. Dadurch sollten diese Geschäfte zum Zwecke der Preisbestimmung in einer Gruppe zusammengefaßt werden, obgleich nicht alle Geschäfte bar zahlten.

Die Unterschiede in der Preisfestlegung basierten daher auf der Art der Beteiligung an einer bestimmten Kundengruppierung. Sie waren nicht homogen und ließen ein Zusammenfassen zwecks Berechnung der Kostenverteilung nicht zu.

Das Höchste Bundesgericht hob daher die Entscheidung des Berufungsgerichts auf und verwies die Sache zurück.

Richter Frankfurter beteiligte sich an dieser Entscheidung nicht. Richter Douglas stimmte ihr aus anderen Gründen bei und erklärte, obgleich die Geschäfte in unabhängige oder Kettengeschäfte gruppiert worden seien, wären doch alle Einkäufe von einzelnen Geschäften getätigt worden. Die Kostenuntersuchungen, die sich auf eine zentralisierte Leitung und einen zentralisierten Einkauf beziehen, seien daher nicht angebracht gewesen.

Richter Harlan stimmte der Entscheidung nicht zu. Nach seiner Auffassung war das Verfahren "überholt", vor allem deshalb, weil seit 1955 Veränderungen der Gesamtlage eingetreten seien.

²¹⁴⁾ 370 U.S. 467.

NEUNTES KAPITEL

MONOPOLSTELLUNG - MONOPOLMISSBRAUCH

Ein Monopol kann auch dann bestehen, wenn es keine (verbotenen) Handlungen vorgenommen hat, die den Wettbewerb einschränken. Bei der Bekämpfung des Monopolmißbrauchs müssen die Struktur des Marktes und die Macht der Firmen auf diesem Markt in Betracht gezogen werden, da, falls die Macht groß genug ist, ein besonderes Verbot, wie z.B. eine gerichtliche Verfügung, keine Bedeutung hätte.²¹⁵⁾ Weiter muß auch der Verzicht auf die Ausnutzung einer Monopolstellung und die erwartete Wirkung auf den Wettbewerb untersucht werden. Wenn eine Fusion erwartet wird oder stattgefunden hat, ist die Änderung der Marktmacht und die daraus resultierende Wirkung auf den Wettbewerb der entscheidende Faktor bei Beantwortung der Frage, ob die Fusion erlaubt oder verboten ist.

Im Jahre 1918 wurde der Fall der Unites States v. United Shoe Machinery Company of New Jersey²¹⁶⁾ vor das Höchste Bundesgericht (Supreme Court) gebracht. Der beklagten Gesellschaft war zur Last gelegt worden, sich beim Erwerb von Konkurrenzfirmen widerrechtlich verhalten und damit die Absicht gezeigt zu haben, sich eine Monopolstellung sichern zu wollen. Das Gericht war der Auffassung, daß Größe und Stellung der Gesellschaft auf dem Markt das Ergebnis ihrer wirksamen Geschäftsführung gewesen sei und den Schuhherstellern zugute gekommen wäre.

In diesem Fall lag keine Fusion von Konkurrenzgesellschaften mit gleichem Produktionsprogramm vor, vielmehr produzierte jede Gesellschaft verschiedene Maschinen, die zur Schuhherstellung benötigt wurden. Das Gericht beantwortete allerdings nicht die Frage, ob die Gesellschaft die Absicht gehabt hätte, die Industrie kontrollieren zu wollen. Somit blieb die Regierung ohne Erfolg, und die Klage wurde abgewiesen.²¹⁷⁾

Am 12. März 1945 entschied das Berufungsgericht des 2. Gerichtsbezirks in Sachen United States v. Aluminium Co., et al.²¹⁸⁾ Die Klage lautete auf Monopolisierung von zwischenstaatlichem und Außenhandel bei Herstellung und

215) Vgl. The Judicial Enforcement of Administrative Orders, Harv. L. Review, Bd. 76, No. 5, März 1963, S. 880, 881 ff.

216) 247 U.S. 32 (1918).

217) Vgl. hier aber auch U.S. v. United Shoe Machinery Corp., 110 F. Supp. 295 (D. Mass. 1953), Aff'd 347 U.S. 521 (1954).

218) 148 F. 2d. 416.

Verkauf von Rohaluminium (virgin aluminium ingot). Auch sollten die ALCOA und die Angeklagte, die Aluminium Limited, versucht haben, den freien Handel auf diesem Gebiet einzuschränken. Die Regierung forderte in diesem Verfahren die Auflösung der ALCOA.

Richter Learned Hand verkündete das Gutachten des Berufungsgerichts.

Das Berufungsgericht prüfte, ob ein Monopol für den Markt von Rohaluminium und gesetzwidrige Geschäftsmethoden in Bezug auf Monopole bestanden, ob gesetzwidrige Absprachen zwischen "Limited" und "ALCOA" stattgefunden hätten, ob "Limited" mit ausländischen Produzenten Absprachen getroffen habe, und welche Maßnahmen bei einer Verletzung des Gesetzes angebracht seien.

Die ALCOA war im Jahre 1888 gegründet und im Handelsregister eingetragen worden. Seit 1895 produzierte und verkaufte sie Rohaluminium und stellte Fertig- und Halbfertigwaren her. Wegen ihrer Patente hatte die ALCOA auf dem Gebiet der Erzeugung von Rohaluminium eine Monopolstellung.

Außerdem hatte sie mit ausländischen Produzenten Kartelle gebildet. Der Kläger führte aus, die ALCOA allein habe eine gesetzwidrige Monopolstellung und betreibe Ausschließungspraktiken, die den freien Handel einschränkten. Die Beklagte wandte ein, sie besitze kein Monopol, da die Einfuhr ausländischen Rohaluminiums möglich sei und auch ein Substitutionswettbewerb auf dem Markt bestehe. Hilfsweise trug sie vor, daß ihre Monopolstellung nur die von den Antitrust-Gesetzen nicht verbotene Folge eines organischen Wachstums gewesen sei.

Die Beweisunterlagen ergaben, daß die ALCOA von 1902 bis 1928 in Kanada durch eine vollständig in ihrem Eigentum stehende und von ihr beherrschte Tochtergesellschaft Rohaluminium herstellen und teilweise in die Vereinigten Staaten einführen ließ. Die Gesamtproduktion dieser beiden Gesellschaften im Jahre 1912 machte nahezu 91 % des gesamten in den Vereinigten Staaten zum Verkauf gelangenden Rohaluminiums aus.

Das Berufungsgericht meinte, es gebe verschiedene Wege, um die Beherrschung des Aluminiummarktes durch die ALCOA zu berechnen, je nachdem, was man als auf diesem Markt im Wettbewerb stehend ansehe.

Das Gericht 1. Instanz (lower court) hatte den Anteil der ALCOA während der Jahre 1929 bis 1938 auf nur ca. 33 Prozent angesetzt. In diese Berechnung war zwar das "secondary" Rohaluminium mit einbezogen, aber der Teil der eigenen Produktion der ALCOA, den sie verarbeitete und nicht als Rohaluminium verkaufte, war ausgeschlossen.

Richter Hand führte dagegen aus, daß, wenn andererseits die gesamte Fertig- und Halbfertigwaren-Produktion der ALCOA einbezogen und der Gesamteinfuhr von Rohaluminium und "secondary" Aluminium gegenübergestellt werde, der Marktanteil der beklagten Gesellschaft für die gleiche Zeit nahe bei vierundsechzig Prozent liegen würde. Ein Prozentsatz von mehr als neunzig ergebe sich nur, wenn die gesamte ALCOA-Produktion berücksichtigt und das "secondary" Aluminium ausgeschlossen werde.

Das Berufungsgericht stellte fest, daß dieser Prozentsatz (90 %) ausreichend sei, um ein Monopol zu begründen; es sei aber zweifelhaft, ob sechzig oder vierundsechzig Prozent ausreichend wären, und dreiunddreißig Prozent wären es sicherlich nicht. ²¹⁹⁾ Das von der ALCOA hergestellte Rohaluminium übe zwangsläufig einen unmittelbaren Einfluß auf den Rohaluminiummarkt aus. ²²⁰⁾

Das Berufungsgericht stimmte der Auffassung des Gerichts 1. Instanz nicht zu, wonach bei der Bemessung des prozentualen Einflusses der ALCOA auf dem Rohaluminiummarkt nicht ihre gesamte Rohaluminiumproduktion entzogen werden könne, sondern war der Meinung, daß ihr Einfluß und Anteil auf dem Markt zu jedem beliebigen Zeitpunkt durch den Teil begrenzt werde, den ALCOA überhaupt verkauft habe. Der Einfluß der ALCOA auf dem Rohaluminiummarkt betrage daher mehr als 90 Prozent, was dem Verhältnis ihrer Produktion zum eingeführten Rohaluminium entspreche.

Zur Frage des Verhältnisses der ausländischen Einfuhren zum Monopol sagte das Gericht, das Beweismaterial ergebe, daß gerade durch die Androhung größerer ausländischer Importe die Preise der ALCOA auf gleichem Stand gehalten worden seien, aber daß es ihr freistehe, ihre Preise zu erhöhen, es sei denn, sie zöge dadurch andere Metalle als Ersatz auf den Markt. Daher erhob sich die Frage, ob es sich hier um ein Monopol im Sinne der Sect. 2 handele.

Der Richter des Gerichtes 1. Instanz hatte festgestellt, daß mehr als ein halbes Jahrhundert lang der Gewinn der ALCOA - auf das Anlagekapital bezogen - nach Bezahlung der Einkommensteuer 10 % betragen habe. Das Berufungsgericht sagte dagegen, diese ganze Streitfrage sei für die Entscheidung nicht erheblich, denn es gebe keine Entschuldigung für die Monopolisierung eines Marktes, daß das Monopol nicht ausgenutzt worden sei, um aus dem Verbraucher mehr als einen "angemessenen" Gewinn zu ziehen. Das Gesetz habe eine höhere Zielsetzung im Auge gehabt. ²²¹⁾

219) 148 F. 2d 424.

220) Id.

221) 148 F. 2d 427.

Auf jeden Fall sei die bloße Tatsache, daß ein Produzent, der den Inlandsmarkt beherrscht habe, nicht fähig gewesen sei, einen höheren als den "angemessenen" Gewinn zu erzielen, kein Beweis dafür, daß bei niedrigeren Preisen ein "angemessener" Gewinn nicht hätte erzielt werden können. 222)

Der Kongreß habe nicht "gute Trusts" anerkannt und schlechte Trusts verurteilt; er habe sie alle verboten. Hierbei hätten ihn nicht unbedingt nur wirtschaftliche Motive bewogen. Es sei möglich, daß man wegen der indirekten sozialen und sittlichen Auswirkung einem System kleiner Produzenten, von dem jeder in seinem Erfolg von seinem eigenen Geschick und Charakter abhängt, den Vorrang gebe vor einem solchen, in dem die große Masse der Beteiligten die Leitung einiger weniger anerkennen müsse. 223)

Neben den wirtschaftlichen Gründen, aus denen sich ein Monopol verbiete, bestehen noch andere, die sich auf die Auffassung stützen, daß große industrielle Zusammenschlüsse in sich, ungeachtet ihrer Auswirkungen, unerwünscht seien. In den Debatten im Kongreß habe Senator Sherman selbst gezeigt, daß es im Jahre 1890 unter anderem der Wunsch des Kongresses gewesen sei, den großen Anhäufungen von Kapital wegen der Hilflosigkeit des einzelnen ihnen gegenüber ein Ende zu machen. 224)

Das Gericht war daher in diesem Punkte der Auffassung, daß die ALCOA ein Rohaluminiummonopol besitze, auf das Sect. 2 Anwendung finde. Aus diesem Umstand folge aber nicht, daß sie den Markt für Rohaluminium monopolisiere; sie habe das Monopol möglicherweise nicht errungen, es könne ihr aufgedrängt worden sein. 225)

Man könne daher von der Voraussetzung ausgehen, daß ein Zusammenschluß von 90 Prozent der Hersteller von Rohaluminium eine "Monopolisierung" dieses Marktes dargestellt hätte; unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses könne es keinen Unterschied bedeuten, ob einer vorhandenen Konkurrenz ein Ende gemacht oder eine eventuell entstehende Konkurrenz von vornherein verhindert werden sollte. Der Clayton Act selbst spreche von dieser Alternative: den Wettbewerb verletzen, zerstören oder verhindern.

So habe im vorliegenden Falle die ALCOA die Absicht gehabt und ausgeführt, die vollständige und ausschließliche Kontrolle auf dem Rohaluminiummarkt, die

222) Vgl. die vorige Anmerkung.

223) Vgl. die vorige Anmerkung.

224) 148 F. 2d 428.

225) 148 F. 2d 429.

sie zu Anfang besessen habe, zu behalten. Dadurch habe sie diesen Markt "monopolisiert", so gutgläubig sie ansonsten auch vorgegangen sein mag. Soweit das erstinstanzliche Urteil die Anwendung der Sect. 2 verneinte, mußte es daher aufgehoben werden. 226)

Hinsichtlich der zur Unterdrückung der Konkurrenz angewandten Praktiken stellte das Gericht fest, daß sich seit Abschluß des Falles die Verhältnisse geändert hätten und die Tatsache, daß ALCOA im Jahre 1940 ein Monopol gehabt habe, nicht zwangsläufig bedeute, sie werde auch noch bei Erlaß des letztinstanzlichen Urteils (final judgment) nach dem Kriege über eine Monopolstellung verfügen. 227)

Als nächstes zog das Gericht das angebliche Vorkaufsrecht (pre-emption) der ALCOA für Bauxit und Wasserkraft in Betracht und prüfte außerdem - bezüglich der Ausschaltung der Konkurrenz, die auf dem Rohaluminiummarkt einzudringen versuchte -, ob im Entstehen begriffene Konkurrenz unterdrückt wurde. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß nichts auf Machenschaften zur Unterdrückung und zum Ausschluß der Konkurrenz schließen lasse.

Die Preisunterbietung ("Price Squeeze") hörte im Jahre 1932 auf, nachdem die ALCOA - seit 1925 - vier von acht konkurrierenden Gesellschaften beseitigt hatte. Das Berufungsgericht bestätigte in diesem Punkte die Meinung der 1. Instanz.

Als nächstes betrachtete das Berufungsgericht die "Limited", die am 31. Mai 1928 in Kanada gegründet wurde, um das Vermögen der ALCOA, das sich außerhalb der Vereinigten Staaten befand 228), zu übernehmen.

Zunächst hatten beide Gesellschaften noch gemeinsame Direktoren. Mitte des Jahres 1931 hörte das auf, und die Trennung war vollständig durchgeführt. Der Kläger behauptete, die Limited sei eine Schöpfung der ALCOA und auch an einem ausländischen Kartell unter der Bezeichnung "ALLIANCE" beteiligt.

Das Gericht stellte fest, daß die von Limited und ALCOA - obwohl im Ausland - geschlossenen Verträge ungesetzlich seien, falls sie in der Absicht vorgenommen worden seien, die Einfuhren zu berühren. Das Gericht entschied, daß der im Jahre 1936 geschlossene Vertrag Sect. 1 des Sherman Act verletze. 229)

226) 148 F. 2d 432.

227) 148 F. 2d 432.

228) Mit zwei - hier nicht wesentlichen - Ausnahmen.

229) 148 F. 2d 445.

Zur Begründung führte es aus, die Aluminiumindustrie habe in den letzten fünf Jahren durch die Leistungen der Nation in einer Krisenzeit eine totale Umwälzung erlebt. Das allein würde es unmöglich machen, den Fall aufgrund der Akten zu erledigen. ²³⁰⁾

Soweit das Bezirksgericht die Auffassung vertreten hatte, daß ALCOA den Rohaluminiummarkt nicht monopolisiere, wurde dieser Teil der Entscheidung vom Berufungsgericht nicht bestätigt und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Das Verlangen der Regierung, diejenigen Aktienbesitzer, die Aktien sowohl von ALCOA als auch von Limited haben, sollten die einen oder die anderen veräußern, wurde vom Gericht abgelehnt. Da im Revisionsverfahren bestätigt wurde, daß alle "gesetzwidrigen" Geschäftsbräuche - mit Ausnahme der "price squeeze" - strafrechtlich irrelevant waren, wurde insoweit keine richterliche Verfügung erlassen.

Bezüglich der Preisunterbietung stellte das Bundesgericht fest, Fristablauf solle keine Immunität sichern. Es erließ daher eine Verfügung gegen jede Wiederaufnahme der "price squeeze", wobei die Bedingungen vom Bezirksgericht zu bestimmen seien. ²³¹⁾

Der Limited wurde untersagt, in irgendein Kartell einzutreten, da das Gericht nicht davon überzeugt war, daß sie sich nach Beendigung des Krieges wiederum an einem anderen Kartell beteiligen werde, das versuche, die Einfuhren zu beschränken. ²³²⁾

Das Urteil des Bezirksgerichtes wurde daher aufgehoben und der Fall zurückverwiesen. ²³³⁾

ZEHNTES KAPITEL DIE BESTIMMUNG DES RELEVANTEN MARKTES

Um feststellen zu können, ob überhaupt und in welchem Umfange ein Monopol besteht, muß ein relevanter Markt gefunden und das Ausmaß des Einflusses eines Wettbewerbs auf dem Markt bestimmt werden. ²³⁴⁾ Die Wirtschaftswissen-

230) Vgl. die vorige Anmerkung.

231) 148 F. 2d 447.

232) 148 F. 2d 448.

233) Appeal from District Court of U.S. for So. Dist. of N.Y. to Circuit Ct. of Appeals, Second Circuit, März 1945.

234) U.S. v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956).

schaften wenden hier das ökonomische Gesetz der sogenannten Kreuz-Preis-Elastizität (Cross Elasticity) an, das eine Bewertung der Verkaufsreaktion eines bestimmten Produkts darstellt, wenn Preisänderungen bei einem anderen Produkt vorgenommen werden. Umfang und Intensivität einer Wettbewerbslage und ihre Auswirkungen auf alle Marktbeteiligten können durch diese Untersuchungen ermittelt werden. Hierbei spielen Ort, Zeit und Gegenstand des Wettbewerbs (gewerbliche Ware oder Dienstleistung) eine entscheidende Rolle. Der Sherman Act wird bei der Bestimmung des Wettbewerbs- und Marktbegriffes in diesem Sinne angewandt; und zwar dort, wo er in einem Teil der Vereinigten Staaten gültig ist und einer der Artikel einen Teil des internationalen Handels bildet. ²³⁵⁾

Eine Firma kann z.B. während eines bestimmten Zeitabschnittes eine vorherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt einnehmen, diese jedoch später wieder verlieren. Der "relevante Markt" hätte sich für diese Firma zu einem späteren Zeitpunkt geändert. ²³⁶⁾ Hier würde sich entscheidend auswirken, ob man die Grenzen eines bestimmten Marktes eng oder weit zieht. Im ersten Falle würde man eher zu einer monopolistischen Stellung kommen als im zweiten. ²³⁷⁾

Hier muß auch in Betracht gezogen werden, ob auf einem bestimmten Markt Substitutionsgüter vorhanden sind, damit festgestellt werden kann, ob es ähnliche Produkte gibt, für die sich der Verbraucher entscheiden kann. Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Substitutionskonkurrenz anzunehmen ist, sind verschiedene Behörden nicht gleicher Meinung. Die meisten Mitglieder des Attorney General's Committee vertreten z.B. die Auffassung, daß "mehr als eine begrenzte Anzahl von Käufern in der Lage sein sollte, innerhalb vernünftiger Preisvariationen entweder das Produkt selbst oder das Ersatzmittel zu kaufen. ²³⁸⁾

1. Der relevante Markt zu Sect. 2 des Sherman Act

Im Rahmen dieser gesetzlichen Bestimmung wird das Ausmaß des Einflusses,

235) Report of Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 44, FN 155.

236) Vgl. die ALCOA-Fälle.

237) Vgl. United States v. E.I. du Pont de Nemours and Co., 351 U.S. 377. Siehe S. 75.

238) Report of the Attorney General's National Committee To Study the Antitrust Laws, März 31, 1955, S. 47.

den ein angebliches Monopol auf die Mitbewerber und die Marktgegenseite hat bzw. haben kann, ebenfalls vom Gerichtshof überprüft. Auf diese Weise soll festgestellt werden, ob der Marktpreis mit dem Wettbewerbspreis identisch ist und ob andere potentielle Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen werden sollen. Bei der Berücksichtigung der Marktstruktur werden die relative Größe und wirtschaftliche Stärke der auf dem Markt befindlichen Unternehmen einschließlich Kapitalerfordernissen, Lage und Werbung, die Möglichkeit des freien Zugangs zu diesem Markt für jeden Mitbewerber, sowie die Bedürfnisse der Käufer überprüft. 239)

Bei der Bewertung des Marktverhaltens aller Beteiligten, das die Marktdaten (z.B. den Preis beeinflusst), werden die Beziehungen zu Daten anderer Produktionszweige, Preisänderungen, Anpassungsfähigkeit und, soweit vorhanden, die Handelsbräuche, die einen Preiswettbewerb beeinflussen könnten, in Betracht gezogen. Ob ein Preis hoch oder niedrig ist, ist nicht entscheidend, kann aber häufig doch als Indiz für den Grad der Monopolisierung und seiner Sperre für andere potentielle Wettbewerber angesehen werden. 240)

Wenn festgestellt werden kann, daß horizontale Wettbewerbsabsprachen bestehen, der Marktvorrat oder der Verteilungsschlüssel für Waren oder gewerbliche Leistungen kontrolliert wird und andere Wettbewerber vom Markt ausgeschlossen sind, ist das ebenfalls als "Monopol-Symptom" zu werten. Immer ist aber in diesen Fällen eine genaue Analyse des Marktes, seiner Daten und Funktionen notwendig, wenn man den Grad der Monopolisierung erkennen will. 241)

Der Fall der United States v. E. I. du Pont de Nemours & Company 242) wurde im Jahre 1956 dem Höchsten Bundesgericht vorgelegt. Die Regierung hatte den Angeklagten zur Last gelegt, einen Teil des Handels zu monopolisieren und dadurch Sect. 2 des Sherman Act zu verletzen. Die Entscheidung des Bezirksgerichts war zu Gunsten des Angeklagten ausgefallen, und die Regierung hatte Berufung eingelegt.

239) The Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, 1955, S. 45 ff.

240) Vgl. die vorige Anmerkung.

241) ALCOA-Fall, 148 F. 2d 416, 424 (2d Cir. 1945. Vgl. "The Effect of Monopoly on Price", von David Schwartzman, The Journal of Political Economy, Vol. LXVIII, No. 4, August 1949, S. 54.

242) 351 U.S. 377 (1956).

Richter Reed trug die Meinung des Gerichts vor. Das Gericht versuchte zunächst festzustellen, ob ein Wettbewerb zwischen Cellophan und anderem biegsamen (flexible) Verpackungsmaterial bestand. Zum Umfang des relevanten Marktes erklärte das Gericht, wenn ein Produkt von einer Gesellschaft geführt werde und es auf dem Markt kein substituierbares Gut gebe, liege ein Monopol vor. Für die meisten Produkte sei allerdings ein "Ersatz" vorhanden, und es sei nicht notwendig, daß die Produkte vollkommen gleichartig (fungible) sein müßten, um als Ersatz angesehen zu werden.

Die Regierung behauptete dagegen, daß nur solche Produkte in Betracht kämen, die dem Ursprungsprodukt wesentlich gleichartig (fungible) seien und praktisch zum gleichen Preis verkauft werden.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, daß eine Bewertung der "gegenseitigen Elastizität" des Bedarfs dieser verschiedenen Güter notwendig sei. Dabei könne man folgendes als Regel ansehen: "Bei der Betrachtung der gegenseitigen Elastizität der Nachfrage nach Produkten ist die Reaktion des Verkaufs eines Produktes auf die Preisänderungen eines anderen Produktes ein entscheidendes Element, ... Handelswaren, die von den Verbrauchern für den gleichen Zweck zu einem erheblichen Grad ausgetauscht werden können, machen den Teil des Handels aus, dessen Monopolisierung rechtswidrig sein könnte." ²⁴³⁾ Vom geographischen Standpunkt aus gesehen könne die gesamte Nation den Markt für biegsames Verpackungsmaterial darstellen. Hier sei aber letztlich der Endzweck, für den das Produkt verwendet werde, entscheidend.

Im konkreten Falle stellte das Gericht fest, daß der Preis von Cellophan höher sei als der von vielen Produkten, aber auch niedriger als der von einigen anderen, die auch im Wettbewerb liegen; insgesamt betrage der Cellophananteil am Markt für biegsame Verpackungsmaterialien 17,9 % - wenn man die Verpackungsfläche messe.

Das Gericht stellte einen hohen Grad funktioneller Auswechselbarkeit zwischen den auf dem Markt im Wettbewerb liegenden Materialien fest. ²⁴⁴⁾

243) 351 U.S. 377, vgl. hierzu auch Bartholomeyczik im Gemeinschaftskommentar, 2. Aufl., 1963, § 22, Anm. 18 ff., 22.

244) Das Bezirksgericht hatte entschieden, daß eine große Empfindsamkeit der Kunden gegenüber Preis- und Qualitätswechsel bestand, welche du Pont daran hinderte, in den Besitz der Monopolkontrolle über die Preise zu gelangen. 118 F. Supp., S. 207; 351 U.S., S. 400.

Die Regierung behauptete dagegen, zwischen Cellophan und Materialien anderer Art bestehe ein so erheblicher Preisunterschied, daß beide Warengruppen offensichtlich nicht miteinander im Wettbewerb liegen würden. Bei einem Vergleich der Kosten, die der Verbraucher für eine bestimmte Quadratfläche aufwenden müßte, gelangte das Gericht zu der Entscheidung, daß die Kostenunterschiede du Pont keine Monopolmacht über die Preise einräumte und die veränderlichen Eigenschaften, die Energie und die Fähigkeit, mit der die Hersteller ihre Produkte förderten, die Wahl der Kunden bestimmten.

Die Angeklagte schließe ihre Konkurrenten vom Markt für biegsames Verpackungsmaterial nicht aus. Ihr Nettogewinn, der nach Steuerabzug zwischen 1937 und 1947 durchschnittlich 15,9 % betragen habe, sei kein Beweis für ein monopolistisches Verhalten, wenn nicht gleichzeitig bewiesen werden könne, daß während dieser Jahre die anderen Industrien nicht einen gleichen oder doch ähnlichen Gewinn hatten. Obgleich Cellophan mehr als 17 % des Marktes für biegsames Verpackungsmaterial ausmache, sei nicht der Beweis erbracht worden, daß du Pont's Gewinnsatz im Verhältnis zu dem anderer Hersteller überhöht sei.

Das Gericht bestätigte daher das Urteil des Bezirksgerichts. Drei Richter hatten eine abweichende Meinung; sie glaubten einen Unterschied zwischen Cellophan und anderen biegsamen Verpackungsmaterialien machen zu müssen, so daß Cellophan der einschlägige Markt gewesen wäre. Auch waren sie der Auffassung, daß du Pont Monopolmacht gehabt habe und die Preise willkürlich festgelegt worden seien. Diese Monopolstellung sei nicht nur auf überlegene Fertigkeiten zurückzuführen gewesen.

2. Der relevante Markt zu Sect. 1 und Sect. 2 des Sherman Act

Am 27. Februar 1961 wurde der Fall der Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company ²⁴⁵⁾ dem Höchsten Bundesgericht vorgelegt. Die Tampa Electric Co. erhob beim Bezirksgericht (1. Instanz) Klage, weil sie ein Feststellungsurteil wünschte, wonach ein mit der Nashville Coal Co. abgeschlossener Vertrag gültig sei und zu den dort niedergelegten Bedingungen durchgeführt werden müsse. Die Nashville Coal Co. war der Ansicht, daß die Einhaltung des Vertrages eine Überschreitung von Sect. 1 und 2 des Sherman Acts darstellen würde;

245) 365 U.S. 320 (1961).

sie beantragte ein Summary Judgment, das mit der Begründung gewährt wurde, die Ausführung des Vertrages wäre eine Überschreitung von Sect. 3 des Clayton Act. Das Berufungsgericht hatte diese Entscheidung bestätigt.

Richter Clark erläuterte die Entscheidung des Supreme Court.

Die Tampa Electric Co., ein öffentlicher Versorgungsbetrieb in Tampa, Florida, erweiterte im Jahre 1955 ihre Einrichtungen und schloß mit Nashville einen Vertrag ab, der die Deckung des Kohlenbedarfs von zwei Generatoren zum Gegenstand hatte. Der Vertrag sah die Lieferung von 225.000 Tonnen Kohle pro Generator und Jahr vor; man erwartete aber, daß während der Laufzeit des Vertrages zehnmal so viel Kohle benötigt werden würde.

Im übrigen Gebiet Floridas betrug der jährliche Kohlenverbrauch 700.000 Tonnen, die von 700 Verteilern geliefert wurden. Man schätzte, daß Tampa Electric Co.'s zukünftiger Höchstbedarf an Kohle ungefähr 1% der Kohlenmenge ausmachen würde, die im Bereich der Nashville Coal Co. produziert und verkauft wurde.

Nachdem die Tampa Electric Co. im Jahre 1957 Geld zum Bau ihrer neuen Einrichtungen investiert hatte und bevor die neuen Generatoren in Betrieb genommen wurden, teilte die Nashville Coal Co. der Tampa Electric Co. mit, daß sie keine Kohlen liefern würde, weil ein Einhalten der Vertragsbedingungen eine Übertretung von Section 1 und 2 des Sherman Act darstellen würde. ²⁴⁶⁾

Das Gericht erklärte, daß bei einem solchen Vertrag, der die Verwendung von Waren der Konkurrenz verbiete, im allgemeinen der Umfang der Lieferung nicht wichtig sei, um festzustellen, ob das Gesetz übertreten worden sei.

Bei Bedarfverträgen müsse der konkrete Handelszweig - "line of commerce" - festgestellt werden. Das Gebiet des effektiven Wettbewerbs in dem festgestellten Handelszweig, sein Umfang und seine Grenzen müsse durch sorgfältige Auswahl des Marktgebietes, in dem der Verkäufer operiere und an den sich der Käufer wegen Lieferungen praktisch wenden könne, abgegrenzt werden. Der drohende Wettbewerbsausschluß müsse daher in einem angemessenen Verhältnis zum beeinflussten Markt stehen. ²⁴⁷⁾

Da die 700 Kohlenhändler, die mit der Nashville Coal Co. im Wettbewerb lagen, auch in dem Gebiet von Pennsylvania, Virginia, West-Virginia, Kentucky, Tennessee, Alabama, Ohio und Illinois Kohle verkauften und der Jahres-

246) 365 U.S. 323.

247) 365 U.S. 320.

umsatz an Steinkohle 359.000.000 Tonnen betrug, von denen 290.000.000 auf dem offenen Markt verkauft wurden, stellte das Gericht fest, daß in diesem Fall das entsprechende Marktgebiet (der örtliche relevante Markt) weder die Halbinsel Florida noch Florida und Georgia zusammen war.

Das Gericht gelangte daher zu der Überzeugung, daß der den Gegenstand dieses Verfahrens bildende 20-Jahresvertrag, durch den weniger als 1% des gesamten einschlägigen Kohlenmarktes erfaßt wurde, den Wettbewerb auf dem entsprechenden Markt nicht erheblich ausschloß und keine Übertretung des Clayton Act darstellte.

Auch die Möglichkeit einer Übertretung von Sect. 1 und Sect. 2 des Sherman Act wurde in Betracht gezogen; das Gericht war jedoch der Meinung, daß der Vertrag diese gesetzlichen Tatbestände des Sherman Act ebenfalls nicht erfülle. ²⁴⁸⁾

Die Urteile der untergeordneten Gerichte (District Court und Court of Appeals) wurden aufgehoben und der Fall zurückverwiesen.

Richter Black und Richter Douglas hatten eine abweichende Meinung; nach ihrer Ansicht hatten das Bezirks- und das Berufungsgericht den Fall richtig entschieden.

3. Der relevante Markt zu Sect. 7 des Clayton Act

Vor 1914 bestand für einen Unternehmer die Möglichkeit, durch den Kauf eines Konkurrenzunternehmens seinen Einfluß auf dem Markt zu verstärken. Der Clayton Act von 1914 erklärte den Kauf von Aktien (stocks) eines Konkurrenten für ungesetzlich, wenn hierdurch eine Wettbewerbseinschränkung eintrete oder vernünftigerweise zu erwarten sei. Im Jahre 1950 wurde Sect. 7 des Clayton Act dahingehend ergänzt, daß der Kauf der Aktiven eines Konkurrenten in das Verbot einbezogen wurde.

Bei Fusionsfällen gemäß Sect. 7 des Clayton Act muß jeweils unter Prüfung eines "wesentlich quantitativen" Marktanteils festgestellt werden, ob die Wirkungen der Fusion eine wesentliche Verminderung des Wettbewerbs herbeiführen

248) "Times-Picayune Publishing Co. v. U. S., 345 U. S. 608-609..." 365 U. S. 335.

würden. 249)

In der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur wird hierzu ausgeführt, daß eine Fusion am anfechtbarsten ist, wenn der Umsatz der erwerbenden Gesellschaft 10 Millionen Dollar übersteigt oder ihre Aktiva 50 Millionen Dollar übersteigen und sie eine der führenden Gesellschaften ihres Industriezweiges ist; wenn auch die erworbene Gesellschaft zu einer der großen Unternehmungen ihrer Branche zählt; wenn die vereinten Marktanteile beider Gesellschaften 15 % übersteigen, wenn ein hoher Prozentsatz des Absatzes der in Rede stehenden Erzeugnisse oder Dienstleistungen in relativ wenigen Gesellschaften konzentriert ist und wenn die fusionierenden Gesellschaften auf dem gleichen Gebiet tätig sind. Andernfalls hängt die Anfechtbarkeit davon ab, ob von der Erwerbung gesagt werden kann, daß sie die Marktstellung einer bereits (markt-) beherrschenden Gesellschaft noch verbessert. 250)

Die Mehrzahl der nach Sect. 7 des Clayton Act verhandelten Fälle betrafen Fusionen zwischen konkurrierenden Unternehmen.

Der Bericht des Attorney General's Committee besagt, daß eine Prüfung des "quantitativen wesentlichen" Wettbewerbs nicht als eine Prüfung des Markts gemäß Sect. 7 des Clayton Act angesehen werden kann. 251) Unterschiedliche Marktfaktoren können in der Bemessung der Auswirkung einer Fusion auf den Wettbewerb gleichwertig sein. In jedem einzelnen Falle muß daher genau geprüft werden, welche Märkte durch einen Zusammenschluß in Mitleidenschaft gezogen werden, welche Gesellschaften auf einem bestimmten Markt davon betroffen werden und welche unmittelbaren und langanhaltenden Folgen für den Wettbewerb eintreten. Der Congreß beabsichtigte, die gesetzlichen Beschränkungen für Zusammenschlüsse in den Fällen zu lockern, in denen die Konzentrationswirkung (cumulative effect) eine begrüßenswerte Bewegung auf monopolistischen Märkten darstellen würde. Nach Meinung des zuständigen Ausschusses sind hierbei folgende Gesichtspunkte zu beachten: Art und Gegenstand der Erwerbung und der erworbenen

249) Corporate and Bank Mergers, Interim Report of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the House Committee on the Judiciary, 84th Congress; 1st Session (1958), S. 37-38.

250) Economic Concentration Measures; Uses and Abuses (National Industrial Conference Board, 1957), S. 35-55. Vgl. U.S. v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 353 U.S. 586 (1957).

251) Corporate and Bank Mergers, Interim Report of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the House Committee on the Judiciary, 84th Congress; 1st Session (1958), S. 37-38. Vgl. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 122 ff.

Gesellschaft, die Charakteristiken der betroffenen Märkte, unmittelbare Veränderungen in der Größe und Wettbewerbsausdehnung der erwerbenden Gesellschaft und in der Anpassung anderer Gesellschaften, die unmittelbar betroffen wurden; schließlich auch langanhaltende und schwerwiegende Eingriffe, die die Erwerbung für solche Gesellschaften bedeuten können, die aktuell oder potentiell auf diesen Märkten als Wettbewerber in Erscheinung treten. 252)

Bei der Anwendung der Antitrust-Gesetze auf Fusionsfälle müssen die Gerichte ebenso versuchen, der Absicht des Gesetzgebers Geltung zu verschaffen, die sich auf die soziologischen Aspekte der Konzentration des Handels bezieht. "Die Rechtsprechung ist kein Tummelplatz für ehrgeizige Originalitätssucht und gewagte Experimente, wohl aber eine Stätte für die Bewährung in der Verantwortung am sozialen Leben, für die Freiheit des Geistes in seiner Bindung." 253) Der Kongreß beabsichtigte, kleinen Unternehmen den freien Zugang zum Markt zu garantieren und eine Konzentration von Wirtschaftsmacht, die die Interessen der Allgemeinheit verletzen würde, zu verhindern. 254)

Bei der Behandlung dieser Problematik hat sich der Kongreß nicht auf allgemeine Erkenntnisse der Wirtschaftstheorie gestützt, also etwa auf den strategischen Wert eines Erzeugnisses, die Arbeitergewerkschaften in konzentrierten Industrien, die Zahl der Beschäftigten, ihre Aufstiegschancen sowie die Verminderung der Initiativmöglichkeiten des Unternehmers. Es gibt aber auch keine Methode für die Einbeziehung dieser Absichten in die Wirtschaftstheorie.

Die vorangegangenen Erläuterungen zeigen, daß für die Anwendung der Antitrust-Gesetze auf solche Fusionsfälle und bei der Bestimmung des relevanten Marktes keine einheitlichen Auslegungsregeln festgelegt werden können. Deshalb werden diese Bestimmungen auch von denen unterschiedlich interpretiert, die verschiedene Interessen verfolgen.

252) Report of Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 115 ff.

253) Vgl. Bartholomeyczik, "Die Kunst der Gesetzesauslegung", 2. Aufl., S. 128.

254) Vgl. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 325, 326. Siehe auch "Small Business Financing", von Philip McCallum und Ross D. Davis, Federal Bar Journal, Bd. 20, No. 4, Fall 1960, S. 294; "Counseling Small Business under the Antitrust Laws and the Robinson-Patman Act", von Earl W. Kintner, Federal Bar Journal, Bd. 23, No. 4, Fall 1963, S. 309.

Die Partner einer Fusion können unaufgefordert ihre vorgesehenen Fusionspläne zur Überprüfung vorlegen und erhalten Hinweise darüber, ob, falls eine Fusion stattfindet, von der Federal Trade Commission eine Untersuchung eingeleitet wird oder ob das Department of Justice beabsichtigt, eine Bearbeitung des Falles unter Berufung seine gerichtliche (premerger) Verfügungsgewalt bei geplanten Fusionen vorzunehmen. 255)

Im Falle der United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co. (1957) 256) wurde beim Höchsten Bundesgericht gegen das Urteil des Bezirksgerichts Berufung eingelegt, das die von der Regierung im Jahre 1949 erhobene Klage abgewiesen hatte.

Die Regierung behauptete, E.I. du Pont de Nemours and Company's habe in den Jahren 1917 - 1919 23% der Aktien der General Motors Corporation erworben. Es liege daher ein Verstoß gegen Sect. 7 des Clayton Act (für den der Act vor der Ergänzung im Jahre 1950 maßgebend gewesen sei) sowie eine Übertretung von Sects. 1 und 2 des Sherman Act vor.

Richter Brennan erläuterte die Meinung des Gerichts. Das Verfahren betraf du Pont's vorherrschende Stellung als General Motors' Lieferant von Farben und Geweben für Autos und die Frage, ob ein Teil von General Motors' Aktien erworben wurden, um eine Monopolstellung auf einem bestimmten Markt zu gewinnen.

Das Gericht stellte fest, daß es für einen Verstoß gegen Sect. 7 des Clayton Act gleichgültig sei, ob dabei eine tatsächliche Beschränkung des Wettbewerbs, eine Monopolisierung oder eine erhebliche Verminderung des Wettbewerbs vorgekommen oder beabsichtigt gewesen sei. Der Erwerb von Unternehmen, der ausschließlich dem Zwecke der Kapitalanlage diene, sei davon ausgenommen, wenn die erworbenen Aktien tatsächlich nicht durch Abstimmung oder auf eine andere

255) Vgl. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, März 1955, S. 367. Vgl. auch "Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition, with Special Emphasis on the American Experience", von Edward T. Tait, Federal Bar News, Bd. 7, No. 10, Oktober 1960, S. 311, 312.

256) 353 U.S. 586 (1957). "The 1957 du Pont/General Motors decision by the Supreme Court, 353 U.S. 586, concerned a suit filed in 1949, under Sect. 7 prior to its amendment in 1950 and recently culminated in a Supreme Court direction ordering divestiture by du Pont of its General Motors Stock, 29 U.S. Law Week 4434 (Mai 22, 1961) reversing 177 F. Supp. 1 (N.D. III. 1959). " "Mergers and the Law: New Directions for the Sixties", von Frederik M. Rowe, American Bar Association Journal, Bd. 47, No. 11, November 1961, S. 1074.

Art und Weise zu einer Beschränkung des Wettbewerbs benutzt werden.

Die Angeklagte war der Meinung, vor 1950 habe Sect. 7 des Clayton Act nur auf den Erwerb von Aktien einer im Wettbewerb liegenden Gesellschaft, nicht aber auf den Erwerb von Aktien einer Kundengesellschaft durch eine Lieferanten-gesellschaft Anwendung gefunden. Das Gesetz sollte auch nur einen horizontalen, nicht aber einen vertikalen Erwerb erschweren bzw. verhindern.

Dem Gericht wurde zum ersten Male die Frage eines "vertikalen Erwerbs" vorgelegt. Die Regierung hatte 35 Jahre lang Sect. 7 des Sherman Act nicht gegen vertikale Erwerbe angewandt. Obgleich die Federal Trade Commission die Auffassung vertreten hatte, daß sich Sect. 7 des Clayton Act nicht auf vertikale Erwerbungen beziehe, erklärte das Gericht, es sei seine Pflicht, die verwaltungsmäßigen Auslegungen mit den allgemeinen Richtlinien des Antitrustverfahrens in Einklang zu bringen. Die Tatsache, daß die Federal Trade Commission keine Schritte unternommen habe, bedeute nicht unbedingt, daß der Kongreß eine Anwendung des Clayton Act auf vertikale Erwerbe nicht beabsichtige.

Das Bundesgericht entschied, daß Sect. 7 des Clayton Act auf korporative Erwerbungen von Aktien irgendeiner Gesellschaft Anwendung finde, wenn hiermit eine Beschränkung des Wettbewerbs vorhanden sei oder ein Monopol auf irgendeinem Handelsgebiet gefördert werde; es käme dabei nicht darauf an, ob die Gesellschaft ein Konkurrent sei oder nicht. Obgleich diese letzte Voraussetzung bei du Pont und General Motors nicht vorliege, würde es eine Übertretung darstellen, wenn bis zum Prozeßbeginn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein eines Monopols bestehe.

Die Angeklagten behaupteten, General Motors' gesamter Markt für Farben und Gewebe stelle nur einen ganz kleinen Prozentsatz für diese Materialien dar; eine Handelsbeschränkung oder ein Monopol könne daher nicht angenommen werden.

Das Gericht zog in Betracht, daß eine Bestimmung des einschlägigen Marktes erforderlich sei, um eine Übertretung des Clayton Act feststellen zu können. Es sei nämlich der Beweis erforderlich, daß das "drohende" Monopol den Wettbewerb auf einem bestimmten Markt wesentlich verringern würde. Es wurde jedoch festgestellt, daß Farben und Gewebe für Autos eigenartige Charakteristiken und Verwendungen haben und einen eigenständigen Markt darstellen, der sich von dem für andere Farben und Gewebe unterscheidet. Aus diesem Grunde wurde der relevante Markt in diesem Falle enger gesehen und nicht mit dem gesamten Markt für Farben und Gewebe identifiziert. ²⁵⁷⁾

257) Vgl. "The Clayton Act; Sleeping Giant of Antitrust?", von Robert W. Harberson, The American Economic Review, Bd. XLVIII, No. 1, März 1958, S.

Der General Motors' Umsatz betrug fast die Hälfte der gesamten US-Automobilproduktion; du Pont deckte "mengenweise und prozentual" den größeren Teil von General Motors' Bedarf. Du Pont hatte damit einen erheblichen Anteil am einschlägigen Markt.

Die Angeklagte machte schließlich geltend, die Regierung sei im Jahre 1949 nicht imstande gewesen, diesen Prozeß zu führen, weil sich damals Sect. 7 des Clayton Act nur auf den Erwerb, nicht auf das Besitzen und die darauf folgende Verwendung der Aktien bezogen habe.

Das Gericht wies dieses Argument zurück und erklärte, daß der Clayton Act den Sherman Act ergänzen sollte; Sect. 7 sei immer dann anwendbar, wenn durch den Aktienerwerb eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung auf dem Markt eingetreten sei oder bevorstehe; auf die Zeit des Aktienerwerbs komme es nicht entscheidend an. Die Regierung könne zu jeder Zeit ein Verfahren einleiten, wenn die begründete Möglichkeit bestehe, daß die erworbenen Aktien zu einer Handelsbeschränkung führen oder ein Monopol auf einem Handelsgebiet schaffen.

Das Bundesgericht stellte fest, daß das Bezirksgericht sich bei seiner Entscheidung geirrt habe, denn auch noch 30 Jahre nach dem Aktienerwerb könne eine "angemessene Wahrscheinlichkeit" für eine ursächliche Wettbewerbsbeschränkung zur Zeit dieses Prozesses bestehen.²⁵⁸⁾ Diese Auffassung des Gerichts gründete sich auf Berichte und andere Dokumente, die zur Zeit der Kapitalanlage verfaßt wurden und du Pont's Absicht zeigten, den General Motors'-Marktanteil zu erobern. Bald nach dem Aktienerwerb übernahm auch du Pont die Führung über ihre Konkurrenten und verblieb in dieser vorherrschenden Stellung.

Eine Übertretung von Sect. 7 des Clayton Act liegt also auch dann vor, wenn noch zur Zeit des Prozesses eine berechnete Wahrscheinlichkeit bestand, daß der Erwerb möglicherweise die verbotene Beschränkung zur Folge hat.²⁵⁹⁾

Das Bundesgericht hob daher das Urteil auf und verwies den Fall an das Bezirksgericht zurück, das bei der erneuten Verhandlung zu prüfen habe, welche

Fortsetzung der Fußnote 257) von Seite 83:

92. Siehe auch "The Bethlehem-Youngstown Case and the Market Share Criterion", von Lucile Sheppard Keyes, *The American Economic Review*, Bd. LI, No. 4, September 1961, S. 643. Vgl. "Pricing Objectives in Large Companies", von Robert F. Lanzillotti, *The American Economic Review*, Bd. XLVIII, No. 5, Dezember 1958, S. 921 (V. Target Market-Share, S. 932).

258) 353 U. S. 598.

259) 353 U. S. 607.

"Equity"- Abhilfe im Interesse der Allgemeinheit notwendig und geeignet sei, um die Wirkung des Erwerbs, der das Gesetz verletzt habe, auszuschalten.

Richter Burton vertrat eine abweichende Meinung - der auch Richter Frankfurter zustimmte - und erklärte, die Mehrzahl der Bundesrichter hätte irrtümlich Sect. 7 des Clayton Act auf einen vertikalen Erwerb angewendet; auch sei die Zeit des Aktienerwerbs maßgebend und nicht die Zeit, zu der die Anklage zum Prozeß geführt habe. In allen bisherigen Fällen habe man auch das Gesetz in dieser Weise ausgelegt. Es sei auch bewiesen, daß du Pont seit 1926 ihre Aktien nicht verwendet habe, um eine vorherrschende Stellung auf dem Markt zu erlangen, obwohl zur Zeit des Erwerbs die Aufzeichnungen der Gesellschaft eine derartige Absicht andeuteten. Schließlich sei bei dieser Entscheidung auch der relevante Markt nicht richtig bestimmt worden. Du Pont habe auch Erzeugnisse an viele kleinere Kunden geliefert. Das Gericht habe Farben mit einbezogen, die tatsächlich nur für Kühlschränke und andere Geräte verwendet worden seien. Einige an General Motors gelieferte Farben hätten nicht nur für Autos, sondern auch für andere Erzeugnisse verwendet werden können. Letztlich sei nicht bewiesen, daß die Autoindustrie im allgemeinen oder General Motors im besonderen einen erheblichen Teil des Marktes darstellte. Im Gegenteil, die Beweisaufnahme habe gezeigt, daß du Pont-Produkte in vielen Industrien verwendet und nur ein unerheblicher Teil des Marktes beeinflußt werden konnte. ²⁶⁰⁾

Am 22. Mai 1961 wurde der Fall der United States v. E.I. du Pont de Nemours and Company ²⁶¹⁾ wieder dem Höchsten Bundesgericht vorgelegt. Im Jahre 1957 hatte das Gericht entschieden, daß du Pont Sect. 7 des Clayton Act übertreten habe, weil ihr Besitz an General Motors Aktien zu einer Beschränkung des freien Wettbewerbs auf den meisten Märkten für Autofarben und Gewebe geführt habe.

Das Bezirksgericht zog zwei Pläne in Erwägung, um eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung des Aktienerwerbs zu verhindern bzw. rückgängig zu machen.

Die Regierung schlug die Verwertung aller 63.000.000 Aktien von du Pont vor. Hiervon sollten zwei Drittel in Form von 10 Jahre lang zahlbaren Dividenden an alle Inhaber von du Pont Aktien pro rata verteilt werden; das restliche Drittel sollte einem vom Gericht bestimmten Treuhänder übergeben und während einer Zeit von 10 Jahren allmählich verkauft werden.

²⁶⁰⁾ Vgl. Business Week, 10. Oktober 1959, S. 26.

²⁶¹⁾ 366 U.S. 316 (1961).

Die du Pont Company schlug eine teilweise Beschränkung der sich aus dem Aktienbesitz ergebenden Rechte vor. Die Gesellschaft sollte zwar im Besitz der General Motors Aktien verbleiben und das Recht haben, die Dividende sowie nach der Auflösung einen Anteil des Vermögens zu erhalten; Abstimmungsrechte würde sie jedoch auf Grund des sog. "pass-through" nicht haben. Abstimmungsrechte würden an die du Pont Aktionäre gehen und zwar im Verhältnis zu ihrem Besitz an du Pont's eigenen Aktien.

Zwei "amici curiae", die vom Gericht bestimmt wurden, um du Pont's bzw. General Motors' Aktionäre zu vertreten, schlugen zusätzlich zu du Pont's Plan vor, es sollte den du Pont Aktionären erlaubt werden, ihre du Pont Stammaktien gegen eine neue Art von besonderen du Pont Stammaktien plus ihrem pro rata Anteil an im Besitz von du Pont befindlichen General Motors's Stammaktien einzutauschen.

Das Bezirksgericht (District Court) entschied, daß wegen der Folgen, die sich bezüglich der Einkommensteuer für die Aktionäre und der ernstlichen Gefahr des Verfalls des Kurswertes der Aktien beider Gesellschaften ergeben könnten, eine vollständige Verwertung der von du Pont erworbenen Aktien unerwünscht sei. Es nahm daher du Pont's Vorschlag mit Abänderungen an, wodurch das Bestehen eines Schachtelaufsichtsrates verhindert und es den leitenden Angestellten sowie Direktoren von du Pont und ihren beiden Holdinggesellschaften verboten wurde, bei General Motor Aktien, die sich im Besitz von du Pont befinden, das Stimmrecht auszuüben.

Das Bundesgericht erklärte, daß mit den im Antitrustrecht vorgesehenen Mitteln eine wirksame Wiederherstellung des freien Wettbewerbs erfolgen müsse; es dürfe allerdings nicht nur zu einer wirtschaftlichen Bedrängnis des Angeklagten führen. Du Pont's Vorschlag enthalte aber kein wirksames Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Im Falle von Aktienerwerbungen, die Sect. 7 verletzen, sei eine vollständige Verwertung dieser Aktien besonders angebracht, um die Bildung oder Erhaltung eines Monopols zu verhindern.²⁶²⁾ Der Plan eines teilweisen Besitzentzuges der Aktien biete wenig Sicherheit, die gegenseitige Interessengemeinschaft der beiden Gesellschaften aufzulösen, da du Pont Aktionäre auch weiterhin bei General Motors stimmberechtigt wären. Das vom Bezirksgericht angeordnete Verfahren entspreche nicht den Interessen der Allgemeinheit, besonders im Hinblick darauf, daß die Regierung eine Übertretung des Antitrust-Gesetzes festgestellt habe. In solchen Fällen müßten alle Zweifelsfragen hinsichtlich des anzuwendenden Mittels zu Gunsten der Allgemeinheit entschieden werden.²⁶³⁾

262) 366 U. S. 328.

263) 366 U. S. 334.

Die Richter Clark und Harlan waren an dieser Entscheidung nicht beteiligt.

Richter Frankfurter, dem sich auch die Richter Whitacker und Stewart anschlossen, vertrat eine abweichende Meinung. Danach hätte das Urteil des Bezirksgerichts nur aufgehoben werden sollen, wenn ein offensichtlicher Mißbrauch seines "Ermessens" vorgelegen hätte; dies sei aber nicht der Fall gewesen. Die vollständige Verwertung der Aktien liege auch nicht im Interesse der Allgemeinheit, weil tausende von unschuldigen du Pont Aktionären von schweren steuerlichen Nachteilen betroffen seien und die Gefahr bestehe, daß sich der Wert der Aktien beider Gesellschaften stark verringere, was die gesamte Motorindustrie angreifen könnte.

Der Fall der Brown Shoe Company v. United States ²⁶⁴⁾ wurde am 25. Juni 1962 vom Höchsten Bundesgericht aufgrund einer Berufung gegen das Urteil des US Bundesgerichts des Ostbezirkes von Missouri entschieden. Dieser Fall war einer der ersten, der seit der Ergänzung von Sect. 7 des Clayton Act im Jahre 1950 vom Gericht entschieden werden mußte. Der Prozeß wurde im Jahre 1955 durch eine Klage der Regierung beim Bezirksgericht eingeleitet. Durch eine vorläufige Verfügung sollte die Fusion von Brown Shoe Company und G.R. Kinney Company, Inc., verhindert werden, die durch den Austausch von Brown- und Kinney-Aktien vorbereitet worden war. Brown war der drittgrößte Hersteller von Schuhen in den Vereinigten Staaten; Kinney & Co., die sich vorwiegend mit dem Verkauf von Schuhen beschäftigten und selbst Großhersteller von Schuhen waren, nahmen etwa den achten Platz in dieser Skala ein. Eine vorläufige Verfügung wurde nicht erlassen, und die beiden Gesellschaften erhielten am 1. Mai 1956 die Genehmigung, sich zusammenzuschließen, jedoch mit dem Vorbehalt, ihren Geschäftsbetrieb und ihr Vermögen getrennt zu halten.

Vor dem Bezirksgericht behauptete die Regierung, die Fusion von Brown und Kinney würde den Anschluß der gegenwärtigen oder einer möglichen Konkurrenz auf dem Schuh-Groß- und Einzelhandelsmarkt des Landes zur Folge haben und Brown eine Überlegenheit im Wettbewerb gegenüber anderen Schuhproduzenten, -verteilern und -händlern geben. Die durch die Fusion bedingte Beeinträchtigung würde sich auf die Branche "Fußbekleidung" mit den Teilbereichen "Herrenschuhe", "Damenschuhe" und "Kinderschuhe" erstrecken. Der in Betracht zu ziehende relevante Markt für Schuhe sei entweder das Gebiet der Vereinigten Staaten, eine einzelne Stadt oder eine noch kleinere Region, je nachdem, wo Brown und Kinney Schuheinzelhandel betrieben.

264) 370 U.S. 294 (1962).

Brown behauptete vor dem Bezirksgericht, es sei erkennbar, daß die Fusion den Wettbewerb nicht gefährde. Bei der Festlegung der konkreten Marktpreise müßten u. a. auch Alter und Geschlecht des Kunden, an den die Schuhe verkauft werden, in Betracht gezogen werden. Unterschiede in der Qualität des Materials und der Ausführung, der Preis und die Verwendung der Schuhe durch den Kunden müßten hierbei ebenfalls berücksichtigt werden. Brown stimmte mit der Auffassung des Kongresses überein, daß die Auswirkung der Fusion im Land als Ganzes betrachtet werden müsse, behauptete aber, daß in Bezug auf den Einzelhandel der Markt sich von zentral gelagerten Geschäftsbezirken großer Städte und dem einer "standard metropolitan area" für kleinere Gemeinden unterscheide.

Das Bezirksgericht entschied jedoch, daß sich die Begriffsbestimmung für Schuhe, die mit dem Markt für Schuhe identisch sei und von der Industrie und der Öffentlichkeit anerkannt werde, auf "Herren"-, "Damen"- und "Kinderschuhe" beziehe und daß es unrealistisch sei, die Schuhe in weitere Kategorien einzuteilen.

Das Bezirksgericht konnte eine wesentliche Einschränkung des Wettbewerbs bei der Produktion von Herren-, Damen- und Kinderschuhem durch die Zusammenlegung der Produktionseinrichtungen von Brown und Kinney nicht feststellen. Es führte jedoch aus, daß durch den Absatz der Kinney-Einzelhandelsgeschäfte möglicherweise andere Produzenten von einem Wettbewerb bei der Lieferung von Herren-, Damen- und Kinderschuhem an diese Geschäfte im gesamten Land ausgeschlossen werden. Das gelte auch für den Wettbewerb beim Einzelhandel mit Herren-, Damen- und Kinderschuhem, und zwar in jeder Stadt mit 10.000 oder mehr Einwohnern sowie in deren unmittelbar angrenzenden Gebieten, in denen sich sowohl ein Geschäft von Kinney als auch eines von Brown befindet.

Unter den Schuhproduzenten nehme eine kleine Anzahl von großen Firmen eine Schlüsselstellung ein. Die 24 größten Produzenten würden ca. 35% des Schuhbedarfs des Landes decken, wobei wiederum vier größten, zu denen auch Brown und Kinney zählten, allein ca. 23% produzierten, was einen Produktionsanteil von 65% der 24 größten Unternehmen bedeutete.

Weiter stellte das Bezirksgericht einen zunehmenden Absatz der Schuhproduzenten auf dem Kleinhandelsmarkt fest. Brown hätte vor 1951 kein Einzelhandelsgeschäft geführt, dann aber bis 1956 845 Läden erworben. Gleichfalls in dieser Zeit zwischen 1950 und 1956 seien neun unabhängige Verteilerfirmen, die bis dahin 1.114 Schuheinzelhandelsgeschäfte betrieben, Tochtergesellschaften größerer Firmen geworden und hätten somit den gesamten unabhängigen Markt lahmgelegt.

Es stellte sich heraus, daß die Hauptproduzenten den Bedarf der Einzelhandelsgeschäfte deckten, nachdem sie sie erworben hatten, um auf diese Weise andere Hersteller von einer wirksamen Konkurrenz auszuschließen. Somit verloren unabhängige Produzenten ihre verfügbaren Absatzgebiete für ihre Erzeugnisse.

Ferner fand das Bezirksgericht, daß eine Verringerung in der Zahl der Schuhfabriken und -firmen eingetreten sei. Im Jahre 1947 habe es noch 1.077 unabhängige Schuhproduzenten gegeben, im Jahre 1954 seien es nur noch 970 gewesen, was eine Verringerung von 10% darstelle.

Die Brown Shoe Co. hätte einen entscheidenden Anteil an diesen Konzentrationserscheinungen in der Schuhindustrie gehabt. Brown habe nämlich nach dem Erwerb vieler Schuhgesellschaften einen größeren Absatz erreicht, als dies vor dem Erwerb der Firmen der Fall gewesen sei.

Ferner habe die Brown Shoe Company während des gleichen Zeitraums die Aktien oder Vermögenswerte von weiteren sieben Schuhherstellerfirmen erworben, so daß sie im Jahre 1955 der viertgrößte Schuhfabrikant des Landes war und annähernd 25,6 Millionen Paar Schuhe herstellte, d.h. nahezu 4% der gesamten inländischen Erzeugung von Schuhzeug.

Das Bezirksgericht stellte fest, daß Kinney über 400 Ladengeschäfte in mehr als 270 Städten betrieb. Der Absatz in diesen Geschäften betrug 1,2% des Dollarwertes des Absatzes des gesamten inländischen Schuheinzelhandels. Kinney besaß außerdem vier Werke, in denen Herren-, Damen- und Kinderschuhe hergestellt wurden, deren Gesamtproduktion 5% der gesamten U.S. Schuhproduktion im Jahre 1955 ausmachte. Damit war Kinney der zwölftgrößte Schuhproduzent in den USA. Kinney belieferte aus seinen Schuhfabriken die eigenen Ladengeschäfte mit 20 % ihrer Schuhe. Zum Zeitpunkt der Fusion kaufte Kinney keine Schuhe von Brown, doch 1957 lieferte Brown 7,9% aller von Kinney verkauften Schuhe.

Das Bezirksgericht war daher der Auffassung, daß durch die Fusion Sect. 7 des Clayton Act verletzt werde. Es befahl der Brown Shoe Company, auf die Aktien und das Vermögen von Kinney zu verzichten und einen Plan einzureichen, wie die vom Gericht befohlene Rückgabe durchgeführt werden sollte.

In dem Berufungsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof brachte die Brown Shoe Co. im wesentlichen die gleichen Einwände wie schon beim Bezirksgericht vor. Sie hielt die Anordnung zur Auflösung der Fusion ("order of divestiture") für unzulässig.

Das Urteil wurde von Chief Justice Warren vorgetragen. Der Oberste Gerichtshof wies zunächst auf die Beratungen im Kongreß bei der Änderung von Sect. 7 des Clayton Act hin. Mit der gesetzlichen Neuregelung wollte man vor allem einer steigenden Flut wirtschaftlicher Konzentration in der amerikanischen Wirtschaft entgentreten. 265)

Es sei daher gerade die Absicht des Kongresses gewesen, den Erwerb von Aktienkapital und horizontale, vertikale und gemischte Fusionen, die zur Einschränkung des Wettbewerbs auf irgendeinem Handelsgebiet in irgendeinem Teil des Landes führen könnten, durch die Erweiterung von Sect. 7 Clayton Act zu erfassen.

Der Kongreß habe aber nicht die Absicht gehabt, eine Fusion zweier kleinerer Gesellschaften zu verhindern, wenn sie gerade dadurch in die Lage versetzt würden, in umso wirksameren Wettbewerb mit größeren Gesellschaften zu treten. Das gelte auch dann, wenn sich eine wirtschaftlich starke mit einer schwächeren Firma zusammenzuschließen beabsichtige.

Der Kongreß hatte keinerlei spezielle Untersuchungen zur Abgrenzung der relevanten Märkte nach warenmäßigen oder geographischen Gesichtspunkten vorgenommen; er hatte auch nicht das Wort wesentlich ("substantially") in Bezug auf den Umfang des Absatzes, der Vermögenswerte oder Marktanteile definiert oder die Märkte nach ihrer Beschaffenheit geprüft, um die Auswirkung einer Fusion auf den Wettbewerb feststellen zu können.

Der Oberste Gerichtshof erklärte indes, der Kongreß habe eine Fusion vor allem daraufhin untersucht wissen wollen, ob sie in einem konzentrierten oder zersplitterten Industriezweig erfolge; ob die Firma kürzlich unter fremden Einfluß geraten sei, ob sie leichten Zugang zu den Bezugs- oder Absatzmärkten gehabt habe und ob alle wirtschaftlichen Gesichtspunkte, die einen Einfluß auf die Fusion haben könnten, gewürdigt worden seien. Da Gesetzesbestimmungen für klare Verletzungen bereits vorlägen, sei der Clayton Act zur Anwendung auf wahrscheinliches wettbewerbsfeindliches Verhalten gedacht. 266)

265) "F. T. C., The Present Trend of Corporate Mergers and Acquisitions, reprinted in Hearings on H.R. 515, S. 300-317; F. T. C., The Merger Movement: A Summary Report passim; 95 Cong. Rec. 11500-11507; 96 Cong. Rec. 16433, 16444, 16457; S. Rep. No. 1775, 81st Cong., 2d Sess. 3, U.S. Code Cong. and Adm. News 1950, 4293 ff." 370 U.S. 315; 82 S.Ct. 1518, N. 27.

266) 82 S.Ct. 1522, n. 39.

Bei Betrachtung des relevanten Marktes verwies der Oberste Gerichtshof auf die Sache *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.* ²⁶⁷⁾ In dieser Entscheidung hatte er folgende Grundsätze aufgestellt: "Die äußeren Grenzen eines relevanten Marktes werden durch die vernünftige Auswechslungsmöglichkeit der Verwendbarkeit (the reasonable interchangeability of use) oder die Substitutionskonkurrenz der Nachfrage (the cross-elasticity of demand) zwischen dem Produkt und seinen Ersatzprodukten bestimmt ... Innerhalb dieses breiten Marktes können jedoch genau abgegrenzte "Untermärkte" bestehen, welche als solche wiederum selbständige relevante Märkte im Sinne des Antitrustrechts bilden ... Es ist daher erforderlich, die Auswirkungen einer Fusion in jedem wirtschaftlich bedeutenden "Untermarkt" festzustellen, wenn eine angemessene Wahrscheinlichkeit dafür vorliegt, daß die Fusion den Wettbewerb wesentlich einschränken wird ... " ²⁶⁸⁾

Das Gericht betrachtete die vertikalen und horizontalen Aspekte der Fusion und billigte die vom Bezirksgericht gegebene Begriffsbestimmung des relevanten Marktes, wonach Herren-, Damen- und Kinderschuhe besondere Märkte bilden; es billigte aber nicht die Auffassung der Angeklagten, daß eine weitere Aufteilung dieser Märkte nach den Faktoren "Preis-Qualität" und "Alter-Geschlecht" vorgenommen werden sollte. Es billigte außerdem die Entscheidung des Bezirksgerichts, daß in Bezug auf die vertikale Integration das gesamte Land einen geographischen Markt darstellt, und es wies das Argument der Angeklagten zurück, daß nicht weitere Unterteilungen des Marktes vorgenommen worden seien.

Die voraussichtliche Wirkung der Fusion vom vertikalen und horizontalen Standpunkt aus sei eine erhebliche Verringerung des Wettbewerbs mit Herren-, Damen- und Kinderschuhen, und zwar in der überwiegenden Mehrzahl in jenen Städten und Gegenden, in denen Brown und Kinney durch eigene oder von ihnen geleitete Filialen vorhanden seien. ²⁶⁹⁾ Das Gericht wies nochmals darauf hin, daß Brown der drittgrößte Verkäufer und der viertgrößte Produzent von Schuhen in den USA und Kinney - die meistens Einzelhandel trieben - die achtgrößte Gesellschaft in diesem Industriezweig gewesen seien. ²⁷⁰⁾

²⁶⁷⁾ 353 U.S. 586, 593-595.

²⁶⁸⁾ 82 S.Ct. 1523. Vgl. für das GWB auch Bartholomeyczik im Gemeinschaftskommentar, 2. Aufl. 1963, §§ 23, 24, Anm. 11 mit Hinweisen auf die Spruchpraxis des Bundeskartellamtes.

²⁶⁹⁾ 370 U.S. 346.

²⁷⁰⁾ 82 S.Ct. 1508, 1509, 1535.

Der Erwerb von Kinney durch Brown habe daher zu einem horizontalen Zusammenschluß auf Herstellungs- und Einzelhandelsebene geführt. Da die Brown Shoe Company bei dem Obersten Gerichtshof nur den Teil der Entscheidung des Bezirksgerichts mit der Revision angegriffen hatte, der sich mit den Auswirkungen der Fusion auf den Einzelhandelsmärkten befaßte ²⁷¹⁾, nahm der Oberste Gerichtshof zu der Fusion auf Herstellungsebene keine Stellung. Im übrigen sah er es aber als erwiesen an, daß im Inland die Brown Shoe Co. als Ergebnis der Fusion an die zweite Stelle der im Eigenbesitz stehenden (unabhängigen) Einzelhandelsgeschäfte gerückt sei.

Das Gericht bestätigte daher die Entscheidung des Bezirksgerichtes, das die Fusion untersagt hatte. Richter Clark stimmte der Meinung aus anderen Gründen bei. Nach seiner Auffassung hatte die Fusion eine "begründete Wahrscheinlichkeit" geschaffen, daß der Wettbewerb bei der Herstellung und beim Verkauf von Schuhen auf einer nationalen Ebene erheblich verringert werden könnte. ²⁷²⁾

Richter Harlan war der Ansicht, daß die Entscheidung des Bezirksgerichts unter Hinweis auf die Folgen einer vertikalen Fusion bestätigt werden mußte.

Am 27. September wurde der Fall der Reynolds Metal Company v. Federal Trade Commission ²⁷³⁾ vor dem Berufungsgericht für den Bezirk Columbia verhandelt. Dabei wurde eine Verfügung der Federal Trade Commission aufrechterhalten, wonach die Reynolds Company, die Aluminiumfolien herstellt, die Aktien und das Vermögen von Arrow Brands, Inc., - eine 1956 erworbene Gesellschaft - abgeben muß. Die Kommission hatte entschieden, daß der Erwerb von Arrow Brands eine erhebliche Verringerung des Wettbewerbs haben oder doch dazu neigen könnte, ein Monopol bei der Herstellung und dem Verkauf von schmückenden Aluminiumfolien an den Blumenhandel zu schaffen. Dies müsse als eine Verletzung von Sect. 7 des Clayton Act angesehen werden.

Die Reynolds Metal Company war der größte Hersteller von Aluminiumfolien in der Welt; im Jahre 1957 hatte diese Gesellschaft 40,5 % der Produktion in den Vereinigten Staaten auf sich vereinigt.

271) Nach Auffassung des Bezirksgerichts hatte die Fusion auf der Produktionsebene keine besondere wirtschaftliche Bedeutung erlangt.

272) 370 U. S. 374.

273) Vgl. "What's New in the Law", George Rossman, American Bar Association Journal, Bd. 48, No. 12, Dezember 1962, S. 1175. (Reynolds Metal Company v. Federal Trade Commission, United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, September 1962, Burger, J.)

In den Vereinigten Staaten gibt es ca. 200 Verarbeiter von Folien, acht von ihnen liefern Schmuckfolien an den Blumenhandel. Arrow, eine dieser acht Gesellschaften, beliefert ein Drittel des Blumenmarktes. Die Folienart, die im Blumenhandel verwendet wird, kann auch für viele Verpackungs- und Schmuckzwecke verwendet werden, aber die Folien für diese Zwecke werden von anderen Verarbeitern geliefert.

Die Reynolds Company behauptete, die Federal Trade Commission habe bei der Bestimmung des relevanten Marktes einen Fehler gemacht. Herstellung und Verkauf von schmückenden Blumenfolien an den Blumenhandel könne im Rahmen von Sect. 7 nicht als einheitlicher Markt angesehen werden.

Die Commission habe auch das einschlägige Marktgebiet für den Blumenhandel unzutreffend eingeeengt, da auch viele andere Verarbeiter produzieren und es so viele Verwendungszwecke für Aluminiumfolien gebe.

Das Gericht war der Auffassung, daß der Markt des Blumenhandels aufgrund seiner besonderen Eigenschaften und der Verwendungszwecke für Folien nicht als ein Nebenmarkt (submarket) angesehen werden könnte, wenn auch das Gesetz nicht immer eine eindeutige Antwort auf diese Frage zulasse. Es bezog sich hierbei auf den Fall der Brown Shoe Company v. U.S. ²⁷⁴⁾, in dem das Höchste Bundesgericht der Vereinigten Staaten entschieden hatte, daß klar definierte "submarkets" innerhalb größerer Märkte bestehen können.

Der relevante Markt bei der Produktion und dem Verkauf von Blumenfolien sollten folgende Abgrenzungskriterien enthalten: (1) öffentliche und industrielle Anerkennung als besondere wirtschaftliche Einheit, (2) bestimmter Kundenkreis des Marktes, (3) bestimmte Preise.

Diese drei Kriterien würden die Grenzen eines einschlägigen Marktes genügend deutlich bezeichnen. Das Gericht billigte außerdem die Feststellung der Kommission, daß der vertikale Zusammenschluß von Reynolds und Arrow diesen beiden Gesellschaften einen unmittelbaren Vorteil ihren Konkurrenten gegenüber gegeben habe, die sich um einen Anteil am Markt für Blumenfolien beworben hätten. "Die Macht der 'tiefen Tasche' oder der 'reichen Eltern' ... in einer Wettbewerbsgruppe, in der vorher keine Gesellschaft sehr groß war und alle verhältnismäßig klein waren, eröffnet die Möglichkeit und die Macht, zu Preisen zu verkaufen, die den Kostenpreisen nahe oder sogar darunter lagen, wodurch die weniger mächtige Konkurrenz unterboten und vernichtet wurde."

274) 370 U.S. 294 (1962).

Am 1. Juni 1964 hatte die Regierung in Sachen United States v. Aluminium Co. of America, et al ²⁷⁵⁾ vor dem Bezirksgericht eine auf Sect. 7 des Clayton Act gestützte Zivilklage mit der Forderung auf Entflechtung ("divestiture") erhoben. Es handelte sich darum, ob der Erwerb der Aktien und Vermögenswerte der Rome Cable Corporation (Rome) durch die Aluminium Company of America (Alcoa) den freien Wettbewerb wesentlich beeinträchtigen oder für Produktion und Absatz von verschiedenen Draht- und Kabelerzeugnissen und deren Zubehör ein Monopol im Sinne der Sect. 7 des Clayton Act schaffen könne.

Das Gericht 1. Instanz entschied, daß keine Verletzung vorliege. Es wies die Klage mit der Begründung ab, die Marktanteile der beiden Gesellschaften auf dem Markt für Leitungsdraht (isoliert und nicht isoliert) und Kabel seien nicht ausreichend, um die erforderliche wettbewerbsfeindliche Wirkung im Sinne von Sect. 7 des Clayton Act in der abgeänderten Fassung zu indizieren. ²⁷⁶⁾

Die Ausgangsfrage bezog sich hierbei auf die Definition des Begriffes "Industriezweig", wie er in Sect. 7 angewandt wird.

Der Oberste Gerichtshof erklärte, daß Aluminiumdraht und Kabel (Aluminiumleiter) eine Zusammenfassung von blankem Aluminiumdraht und Kabel (isolierte Aluminiumleiter) darstellten. Diese Produkte seien fast ausschließlich für die Benutzung durch elektrische Versorgungsbetriebe bei der Übertragung elektrischen Stroms von den Generatorenwerken zu den Verbrauchern in allen Teilen des Landes bestimmt. Kupferleitungsdraht und Kabel (Kupferleiter) seien die einzigen anderen Erzeugnisse, die für den gleichen allgemeinen Zweck kommerziell benutzt werden.

Rome erzeugte sowohl Kupfer- als auch Aluminiumleiter. Im Jahre vor der Fusion, 1958, hatte Rome 0,3 % der gesamten Industrieproduktion von blankem Aluminiumleiter, 4,7 % der isolierten Aluminiumleiter und 1,3 % der allgemeinen Aluminiumleiter hergestellt. Alcoa hatte keinen Kupferleiter hergestellt. Im Jahre 1958 hatte sie 32,5 % der blanken Aluminiumleiter, 11,6 % der isolierten Aluminiumleiter und 27,8 % der allgemeinen Aluminiumleiter produziert. ²⁷⁷⁾

Alcoa war vor dem zweiten Weltkrieg der einzige Hersteller von Rohaluminium und Aluminiumleiter. Nach einer Entscheidung im Jahre 1945 hatte sie die Aluminiumindustrie unter Verletzung von Sect. 2 Sherman Act ²⁷⁸⁾ mono-

²⁷⁵⁾ 12 L.Ed. 2d 314.

²⁷⁶⁾ 214 F. Supp. 501.

²⁷⁷⁾ 12 L.Ed. 2d, S. 316.

²⁷⁸⁾ U.S. v. Aluminium Co., 148 F. 2d 416.

polisiert. Damals erging keine gerichtliche Anordnung gegen die Gesellschaft, weil die Vereinigten Staaten im Rahmen einer Vollmacht durch den Kongreß ihre Aluminiumproduktionsstätten aus der Kriegezeit veräußerten, um in der Aluminiumindustrie inländischen freien Wettbewerb herzustellen.²⁷⁹⁾ Als Folge der Finanzierung und Unterstützung durch den Staat erschienen fünf weitere Gesellschaften auf dem Rohaluminiumgebiet.

Alcoa beherrschte gemeinsam mit Kaiser 50 % und mit den führenden drei Konkurrenzfirmen über 76 % des Aluminiumleitermarktes. Nur neun Konzerne (einschl. Rome mit 1,3 %) vereinten auf sich 95,7 % der Aluminiumleiterproduktion. Auf dem engeren Markt der isolierten Aluminiumleiter stand Alcoa mit 11,6 % an dritter und Rome mit 4,7 % an achter Stelle. Fünf Gesellschaften beherrschten 65,4 % des Marktes und vier kleinere einschl. Rome weitere 28 %.

Aus den Unterlagen ergab sich, daß diese Erzeugnisse in den meisten Fällen von elektrischen Versorgungsbetrieben verwandt wurden. Die Transmissions- und Verteilungsleitungen wurden üblicherweise oberirdisch verwandt, ausgenommen in dicht besiedelten Gebieten, wie z.B. in Stadtzentren, wo sie unter der Erde geführt wurden. Über der Erde, wo die Leitungen blank oder nicht stark isoliert waren, hatte Aluminium - außer in Meeresküstengebieten - praktisch die Stelle von Kupfer eingenommen. Unter der Erdoberfläche, wo der Leiter stark isoliert sein muß, war Kupfer praktisch der einzige verwandte Leiter. Während der Aluminiumleiter das oberirdische Feld beherrschte, blieb Kupfer auf die anderen Anwendungsbereiche beschränkt.

Das Oberste Gericht stellte fest, daß zwischen dem isolierten Aluminium und dem Kupferleiter Wettbewerb vorliege und daß diese Tatsache ausreiche, um die Zusammenfassung von Aluminium- und Kupferleitern in einem einzigen Markt zu rechtfertigen. Dieser Grad von Wettbewerbsfähigkeit schließe jedoch nicht aus, daß sich die beiden Leiter im Sinne der Sect. 7 auf verschiedene "Untermärkte" aufteilen, so wie das Vorhandensein allgemeiner Absatzmärkte im Fall *Brown Shoe Co. v. United States* nicht das Vorhandensein kleinerer "Untermärkte" ausgeschlossen habe.²⁸⁰⁾

279) Vgl. Surplus Property Act of 1944, 58 Stat. 765; *U.S. v. Aluminium Co.*, 91 F. Supp. 333; *U.S. v. Aluminium Co.*, 153 F. Supp. 132. "Litigation was terminated on June 28, 1957. Ibid. Twelve days later, Alcoa made its first attempt to acquire Rome." Siehe Fußnote 5, 12 L.Ed. 2d, S. 318.

280) 370 U.S. 294.

Die Produzenten von isolierten Kupferleitern hätten keine Möglichkeit gehabt, die Preisnachteile, mit denen sie zu kämpfen hatten, auszuschalten; sie hätten daher nur wenig tun können, um ihre Erzeugnisse konkurrenzfähig zu machen, sofern sie sich nicht auf das Aluminiumgebiet begaben. Der Preis für die meisten isolierten Aluminiumleiter habe nur 50 bis 65 % des Preises für Kupferleiter betragen; die vergleichswise Installationskosten waren im allgemeinen auch geringer. Die Preise für Aluminium- und Kupferleiter waren dabei nicht voneinander abhängig.

Es müsse daher zulässig sein, isolierte Aluminiumleiter von isolierten Kupferleitern zu trennen und sie einem anderen "Untermarkt" zuzuteilen. Die Wahl zwischen Kupfer und Aluminium für oberirdische Verteilung hänge üblicherweise nicht von der Qualität des betreffenden Produkts ab, denn beide seien für die Aufgabe gleichermaßen geeignet. Entscheidende Faktoren seien wirtschaftliche Überlegungen.

"Alcoa" vertrat dagegen die Auffassung, daß der Preis nicht berücksichtigt werden dürfe, und zog dafür den Fall *Brown Shoe Co.* ²⁸¹⁾ als Präzedenzfall an. In diesem Fall war zu diesem Punkt vorgetragen worden, daß z. B. Herrenschuhe, die zu einem Preis von weniger als 8,99 Dollar verkauft würden, einen anderen Absatzmarkt hätten als solche mit einem Verkaufspreis über 9,00 Dollar. Der Oberste Gerichtshof hatte es im Fall *Brown Shoe Co.* abgelehnt, ein derartig kleines Preisgefälle zum entscheidenden Faktor für die Abgrenzung eines relevanten Marktes zu machen, auf dem Lebenshaltungskosten, Mode und Qualität vom Kunden ebenso berücksichtigt werden wie der Preis. Wenn man jedoch im vorliegenden Fall, in dem isolierte Aluminiumleiter von Kupferleitern im Preis so deutlich abwichen, den Preis bei der Definition des relevanten Marktes unberücksichtigt lassen würde, hieße das, den einzigen, wichtigsten, auf praktische Erfahrung begründeten Gesichtspunkt bei der Angelegenheit unberücksichtigt zu lassen.

Die Zusammenfassung von blankem und isoliertem Aluminiumleiter auf einem Absatzmarkt sei zulässig, da beide Arten zum Zwecke des Leitens von Elektrizität verwandt und den gleichen Kunden, d. h. elektrischen Versorgungsbetrieben, verkauft würden. Obwohl Kupferleiter und Aluminiumleiter miteinander in Wettbewerb ständen, hätten doch beide ihre unterschiedlichen Endverwendungszwecke entwickelt - Aluminium als Oberleitung und Kupfer für unterirdische Leitungen und solche innerhalb von Gebäuden, wofür Aluminium durch seine Brüchigkeit und Größe ungeeignet sei. Außerdem würden sie sich durch das

281) 370 U.S. 294.

Preisgefälle voneinander unterscheiden.

Daher folgte das Oberste Gericht im Gegensatz zum Bezirksgericht, daß 1.) Aluminium- und Kupferleiter zum Zwecke einer Analyse der Wirkung der Fusion auf den Wettbewerb trennbar seien und daß 2.) Aluminiumleiter (blank und isoliert) einen Untermarkt und im Sinne der Sect. 7 einen besonderen "Industriezweig" darstellen.²⁸²⁾ Durch die Fusion sei daher - wenn man den Aluminiumleiter als "angemessenen und eigenständigen Industriezweig" voraussetze - Sect. 7 verletzt worden.

Das Oberste Gericht erklärte, daß dieser Industriezweig hochkonzentrierte Absatzmärkte aufweise, die von wenigen Gesellschaften beherrscht, jedoch auch von einer kleinen und im Rückgang befindlichen Gruppe unabhängiger Firmen beliefert würden. Diese Dezentralisation sei auf die Gründung einiger weniger neuer Gesellschaften durch staatliche Intervention und nicht auf normal wirkende Wettbewerbskräfte zurückzuführen.

Im übrigen würden die Ausschlußberichte zu Sect. 7 des Clayton Act und den Celler-Kefauver-Änderungen des Jahres 1950 zeigen, daß deren Ziel die Verhinderung eines Machtzuwachses gewesen sei, der "im Einzelfall zu klein sei, als daß der Sherman Act-Test ohne Schwierigkeit darauf angewendet werden könne."²⁸³⁾

Alcoa machte vor dem Obersten Gerichtshof weiter geltend, der Erwerb von Rome habe ihrer Beherrschung des Aluminiumleitermarktes nur 1,3 % hinzugefügt. Das Gericht war allerdings der Auffassung, bei den Gegebenheiten des Falles spreche eine angemessene Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Erwerb eine wesentliche Wettbewerbsbeschränkung im Sinne der Sect. 7 herbeiführe. Die grundsätzliche Bedeutung dieser gesetzlichen Vorschrift liege darin, daß der Wettbewerb für schätzenswert gehalten werde, bei dem "viele Verkäufer vorhanden seien, von denen keiner einen bedeutenden Marktanteil besitze."²⁸⁴⁾

Ferner erklärte das Oberste Gericht, die Situation in der Aluminiumindustrie ähnele einem Oligopol; bei Weiterentwicklung in dieser Richtung wachse die Wahrscheinlichkeit dafür, daß sich kein freier Wettbewerb, sondern oligopolistische Geschäftsmethoden durchsetzen könnten. Eine derartige Tendenz könne aber durch das Vorhandensein kleiner, aber bedeutender Konkurrenten durch-

282) 12 L. Ed. 2d. S. 71.

283) "S. Rep. No. 1775, 81st Cong., 2d Sess., S. 5, H.R. Rep. No. 1191, 81st Cong., 1st Sess., S. 3." 12 L. Ed. 2d. S. 319.

284) U.S. v. Philadelphia Natl. Bank, 374 U.S. 363.

kreuzt werden. Wenn auch Rome im Jahr vor der Fusion in Prozenten ausgedrückt nur klein erschienen sein möge, so habe sie doch an neunter Stelle von sämtlichen Gesellschaften auf dem Gebiet der Aluminiumleiter gestanden.

Auf dem Aluminiumleitermarkt habe in jedem der letzten fünf Jahre (1955 - 1959) die Produktion von nicht mehr als einem Dutzend Gesellschaften 1% der Industrieproduktion ausgemacht. Der Wettbewerb durch Rome sei folglich beachtlich gewesen; diese Gesellschaft sei ein schlagkräftiger Konkurrent, der auf dem Gebiet der Aluminiumisolierung bahnbrechend gearbeitet und einen der am weitesten verbreiteten isolierten Leiter entwickelt habe. Sie verfüge auch über ein breites Angebot an hochqualifiziertem Kupferdraht und eine aktive und leistungsfähige Forschungs- und Absatzorganisation. Nach der Fusion hatte Alcoa Rome auf ihrem Gesamtgebiet der Leiter für den Vertrieb eingesetzt. Das Oberste Gericht entschied daher, daß nur eine Erhaltung von Rome, nicht aber ihre Fusion mit einer der schon vorhandenen Riesengesellschaften sie "als wichtigen Wettbewerbsfaktor" weiterbestehen lasse.²⁸⁵⁾ Rome stelle demnach den Typ der kleinen unabhängigen Firma dar, deren Existenz der Kongreß durch Sect. 7 des Clayton Act bezweckt habe.²⁸⁶⁾

Das Oberste Gericht hob das Urteil des Bezirksgerichts auf und verwies den Fall an das Bezirksgericht zurück.

Die abweichende Meinung stützt sich auf die Tatsache, daß der Regierung der Nachweis nicht gelungen sei, Aluminiumleiter stellten einen relevanten Markt im Sinne der Sect. 7 dar. Folglich gebe es auch keinen relevanten Markt, auf den eine Verletzung der Sect. 7 gegründet werden könne. Das Bezirksgericht habe die Erwerbung von Rome durch Alcoa zutreffend als "Zusammenschluß einer Aluminium- und einer vorwiegend Kupfer produzierenden Gesellschaft" beschrieben, die von Alcoa "angesichts ihres sinkenden Absatzes" mit dem Ziel unternommen worden sei, das "know-how" auf dem Isolationsgebiet und eine breitere Produktionsstreuung zu erreichen. Beides sei erforderlich gewesen, "um einen Marktnachteil zu überwinden ... und nicht so sehr, um einen industrieeigenen Markt zu erschließen ... oder einen Konkurrenten auszuschalten." ²⁸⁷⁾

Am 22. Juni 1964 brachte die Regierung im United States v. Continental Can Co., et al.-Fall ²⁸⁸⁾ eine Übertretung von Sect. 7 des Clayton Act vor und

285) 12 L. Ed. 2d. 320.

286) Vgl. die vorige Anmerkung.

287) 214 F. Supp. 512.

288) 217 F. Supp. 761 (DC SD NY).

beantragte eine "Verzichtserklärung" gegen die Continental Can Company.

Im Jahre 1956 hatte Continental, der zweitgrößte Metallbehälter- Hersteller der USA alle Aktivposten (einschließlich "good will") der Hazel- Atlas Glass Company, dem drittgrößten Glasbehälter- Hersteller der Vereinigten Staaten im Tausch gegen 999, 140 Aktien des Continental Stammkapitals erworben. Außerdem hatte die Continental alle Schulden der Hazel Atlas übernommen.

Das Bezirksgericht stellte fest, die Regierung habe versäumt, die Wahrscheinlichkeit einer gegen den Wettbewerb gerichteten Fusionswirkung in irgendeinem Handelszweig zu beweisen.²⁸⁹⁾ Der Wettbewerb zwischen der Metallbüchsen-, Glasbehälter- und Plastikbehälter-Industrie sei beträchtlich und lebhaft gewesen; jeder habe versucht, seine Produkte zu verbessern, um alte Kunden zu behalten und neue zu gewinnen. Sowohl Hazel-Atlas als auch Continental seien bisher als ein anerkanntes, wirtschaftlich selbständiges Unternehmen auf dem Markt aufgetreten, die zwar unterschiedliche Produkte hergestellt haben, die aber beide in einen Zwischen- Industrie- Wettbewerb zu Gunsten verschiedener Endverbraucher ihrer Produkte verwickelt gewesen seien.

Der Fall kam dann auf Antrag der Continental Can Company vor den Obersten Gerichtshof. Dieses meinte, der entscheidende Punkt dieses Falles sei die Beantwortung der Frage, ob die Verschmelzung der Continental und Hazel-Atlas eine den freien Wettbewerb beeinträchtigende Wirkung in dem entsprechenden Handelszweig (relevanten Markt) herbeiführen würde.²⁹⁰⁾ Die Verschmelzung müsse funktionell in ihrer Struktur und historischen Entwicklung und im Zusammenhang mit dem relevanten Markt gesehen werden. Jedoch seien eine komplizierte Analyse der Marktstruktur, des Marktverhaltens und der potentiellen Wirkung auf den Wettbewerb nicht erforderlich, wenn es sich um eine so bedeutende, die Wettbewerbsverhältnisse umgruppierende Verschmelzung wie im vorliegenden Fall handele. Sect. 7 befaße sich nicht nur mit dem bestehenden, sondern auch mit dem wahrscheinlichen oder nahe bevorstehenden Wettbewerb. Von dieser Fusion würde in erster Linie die Metallbüchsen-, Glasbehälter- und Plastikbehälter-Industrie betroffen werden, die bisher ja einen Standardtyp von Behältern hergestellt habe.²⁹¹⁾

Das Oberste Gericht bestätigte die Meinung des Bezirksgerichtes, daß der geographische Markt für die betreffenden Industrien die Vereinigten Staaten sei-

289) 217 F. Supp. 761 (DC SD NY).

290) 12 L. Ed. 2d, S. 965.

291) 12 L. Ed. 2d, S. 957.

en. 292) Nach Auffassung des Obersten Gerichts hatte sich das Bezirksgericht bei der Beantwortung der Frage geirrt, ob der (erlaubte) Wettbewerb zwischen Metall- und Glasbehältern, die nicht zum Aufbewahren von Bier gebraucht werden, von der Art und Qualität war, um den Schutz von Sect. 7 in Anspruch nehmen und als Grundlage für die Bezeichnung eines entsprechenden Produktenmarktes bilden zu können. 293)

Das Bezirksgericht habe auch bei der Auslegung des Wettbewerbsbegriffs im Sinne von Sect. 7 falsche Maßstäbe angelegt. 294) Das Oberste Gericht stellte hierzu fest, daß ein sehr wesentlicher Wettbewerb zwischen Metall- und Glasbehältern für den gleichen Gebrauch bestanden, daß Metall Glas und Glas Metall als führende Behälter ersetzt und bei wichtigem Gebrauch jeder versucht habe, seinen Anteil auf dem Markt auf Kosten des anderen auszudehnen 295). Auch würden Hersteller in jedem Industriezweig den Preis der Behälter (aus Glas oder Metall) bei ihren "Einkaufsüberlegungen" in Betracht ziehen.

Das Oberste Gericht folgerte hieraus, daß das Wettbewerbsfeld zwischen der Metall- und Glasbehälterindustrie sehr ausgedehnt sei. Für die Beurteilung der Frage, welche Wirkung die Fusion auf den relevanten Markt haben werde, sei die Position der einzelnen Gesellschaften in ihren eigenen Industriezweigen sehr erheblich. Der Wettbewerb der Zwischenindustrie von Glas- und Metallbehältern sei ausreichend, um die vereinigten Glas- und Metallbehälterindustrie als einen entsprechenden Markt zu behandeln.

Das Oberste Gericht stellte fest, daß diese Fusion "die Tendenz zur Konzentration in der Industrie verstärkt habe; solche Tendenzen zur weiteren Konzentration müßten im Anfangsstadium bekämpft werden." 296)

Das Oberste Gericht war abschließend der Auffassung, daß eine Verschmelzung der zweit- und sechstgrößten Konkurrenten für den Markt und die Gesamtwirtschaft sehr gefährlich sei; und zwar nicht nur wegen der Wirkung auf den relevanten Wettbewerb, sondern vor allem deshalb, weil andere Gesellschaften einen Anreiz zur Verschmelzung empfinden könnten, um die gleichen Vorteile wie Continental zu erzielen. 297) Das Oberste Gericht hob daher das Urteil des Bezirksgerichtes auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück.

292) 12 L. Ed. 2d, S. 958.

293) 12 L. Ed. 2d, S. 959.

294) 12 L. Ed. 2d, S. 961.

295) 12 L. Ed. 2d, S. 962.

296) 12 L. Ed. 2d, S. 966.

297) 12 L. Ed. 2d, S. 968.

Am 22. Juni 1964 erging das Urteil des Obersten Gerichts in der Sache United States v. Penn-Olin Chemical Co.²⁹⁸⁾ Die Pennsalt Chemical Corporation und die Olin Mathieson Chemical Corporation hatten gemeinsam die Penn-Olin Chemical Company zur Herstellung und zum Verkauf von Natriumchlorat (sodium chlorate) im Südosten der Vereinigten Staaten gegründet. Die Regierung beschuldigte das Konsortium (joint venture), hierbei sowohl Sect. 7 des Clayton Act als auch Sect. 1 des Sherman Act verletzt zu haben.

Die Prozeßparteien bestritten nicht das Vorhandensein eines relevanten Marktes (line of commerce) für eine als Natriumchlorat bekannte Chemikalie, der nach übereinstimmender Auffassung räumlich dem Südosten der Vereinigten Staaten zuzuordnen war. Auch die Tatsache, daß sich Olin nie mit der gewerblichen Produktion von Natriumchlorat befaßt hatte, war unbestritten.

Das Bezirksgericht hatte festgestellt, daß sich das Konsortium (joint venture) auf die Herstellung von Natriumchlorat beschränkte und daß die in Calvert City erstellten Werksanlagen nur für diese Produktion erbaut worden waren.

Die Pennsalt Company befaßte sich ausschließlich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Chemikalien im Gesamtgebiet der Vereinigten Staaten; ihr Umsatz betrug ca. einhundert Millionen Dollar. Im Gebiet westlich der Rocky Mountains hatte sie einen Marktanteil von ca. 57,8 % inne; auch im Südosten der Vereinigten Staaten hatte sie seit 1957 in gewissem Ausmaß Natriumchlorat abgesetzt. Im Jahre 1960 hatte sie in dieses Gebiet 4,186 Tonnen Natriumchlorat verschifft, wovon Olin im Rahmen ihres Verkaufsvertretungsvertrages 3,202 Tonnen verkaufte.

Olin, eine große (diversified) Gesellschaft mit gestreutem Produktionsprogramm, ist im Jahre 1954 durch einen Zusammenschluß der Olin Industries, Inc., und der Mathieson Chemical Corporation entstanden. Zur Zeit des Verfahrens stellte sie eine Vielzahl von Chemikalien und chemischen Produkten her, die ca. 30 % ihrer Einnahmen ausmachten. Der Olin-Brutto-Umsatz im Jahre 1960 betrug 690.000.000 Dollar, ihre Gesamtvermögenswerte beliefen sich auf 860.000.000 Dollar.

Penn-Olin wurde 1960 als Konsortium (joint venture), bestehend aus Olin und Pennsalt, gegründet, die beide je 50 % des Aktienkapitals besaßen. Die leitenden Angestellten und Direktoren wurden ebenfalls von den beiden Muttergesellschaften gestellt. Ihre Werksanlagen in Calvert City, Kentucky, wurden

298) 12 L. Ed. 2d, S. 775 (1964).

299) 12 L. Ed. 2d, S. 780.

mit Beiträgen der Muttergesellschaften erbaut und kosteten 6.500.000 Dollar. Sie nahm im Jahre 1961 den Betrieb auf mit einer jährlichen Produktionskapazität von 26.500 Tonnen Natriumchlorat. Pennsalt sollte für die Produktion, Olin für den Absatz zuständig sein, während Penn-Olin sich mit keinen anderen Chemikalien als Natriumchlorat beschäftigen sollte.

Vor dem Jahr 1961 setzte sich die Natriumchlorat-Industrie in den Vereinigten Staaten aus drei Herstellerfirmen zusammen: Hooker Chemical Corporation, American Potash and Pennsalt. Die Hooker Chemical Corporation hatte zwei Werke in dem relevanten Markt und zusammen mit American Potash ein wirksames Monopol in dem relevanten südöstlichen Markt, wobei 90 % des Marktes in ihrer Hand lagen.³⁰⁰⁾ Die dritte Gesellschaft, Pennsalt, war 1958 mittels eines Verkaufsabkommens mit Olin in den relevanten Markt eingedrungen, um die Aufnahmefähigkeit des südöstlichen Marktes zu testen. Olin fungierte für Pennsalt als ausschließlicher Verkäufer von Natriumchlorat an Ganzzeug- und Papierfabriken im Südosten; bis 1960 belief sich dieser Absatz auf 8,9 % des Gesamtumsatzes auf dem südöstlichen Markt.

Das Verkaufsabkommen zwischen Pennsalt und Olin wurde am 11. Februar 1960 durch den Konsortialvertrag ersetzt; im Jahre 1961 begann die Produktion im Rahmen dieses Vertrages.³⁰¹⁾

Als Folge einer vermehrten Nachfrage auf dem südöstlichen Absatzmarkt hatte sich die Erzeugung von Natriumchlorat in diesem Gebiet mehr als verdoppelt. Der Anteil von Penn-Olin an diesem erweiterten relevanten Markt betrug ca. 27,6 %.³⁰²⁾

Das Bezirksgericht hatte festgestellt, Absatzstudien von Pennsalt und Olin hätten erkennen lassen, daß von beiden ein Werk mit Gewinn betrieben werden könnte.³⁰³⁾ Diese Tatsache sei jedoch für die Entscheidung, ob beide Parteien als Einzelkonkurrenten auf den Markt gegangen sein würden, falls Penn-Olin nicht gegründet worden wäre, nicht maßgebend. Daher sei auch die Feststellung nicht möglich, beide, Pennsalt und Olin, hätten selbständige Werke im Südosten gebaut, wenn Penn-Olin nicht gegründet worden wäre. Es liege zwar kein Grund vor für die Annahme, Penn-Olin sei ein weniger wirksamer Konkurrent, als Pennsalt und Olin gewesen sei. Die gegenseitige Schlußfolgerung sei allerdings ver-

300) 12 L.Ed.2d, S.781.

301) 12 L.Ed.2d, S.781, 782.

302) 12 L.Ed.2d, S.783.

303) 12 L.Ed.2d, S.786.

nünftiger und "realistischer". 304)

Das Oberste Gericht prüfte zunächst die Frage, ob Sect. 7 des Clayton Act Anwendung findet, wenn zwei Gesellschaften eine dritte Gesellschaft gründen, um ein neues Unternehmen zu betreiben. Falls die erste Frage bejaht werde, müsse weiter geprüft werden, ob der vorliegende Sachverhalt eine Verletzung von Sect. 1 des Sherman Act oder von Sect. 7 des Clayton Act beinhalte. Das Bezirksgericht hielt weder eine Verletzung von Sect. 1 des Sherman Act noch von Sect. 7 des Clayton Act für gegeben und hatte daher eine Beantwortung der ersten Frage für unnötig erachtet. 305)

In der Berufungsinanz entschied das Oberste Gericht, daß das hier zu beurteilende Konsortium (joint venture) zwar nicht Sect. 1 des Sherman Act verletze, wohl aber unter Sect. 7 des Clayton Act falle, so daß insoweit die Entscheidung des Bezirksgerichts irrig gewesen sei. 306)

Die Penn-Olin Corporation behauptete weiter, Sect. 7 des Clayton Act finde nur auf Fusionen Anwendung, wenn die erworbene Gesellschaft in demselben Industriezweig (line of commerce) tätig sei, nicht aber auf eine neugegründete Gesellschaft wie die Penn-Olin. 307)

Das Oberste Gericht erklärte jedoch, bei der Auslegung und Anwendung von Sect. 7 sei vor allem darauf zu achten, ob die Gründung eines Konsortiums (joint venture) und der Erwerb von Aktien der neugegründeten Gesellschaft durch die Konsorten (organizers) den Wettbewerb zwischen ihnen wesentlich einschränke. Dies treffe ungeachtet dessen zu, ob die Gesellschaften in aktueller oder potentieller Konkurrenz miteinander lägen, und sei selbst dann zu bejahen, wenn die neue Gesellschaft zur Schaffung eines gänzlich neuen Unternehmens gegründet worden sei.

Das Oberste Gericht war in diesem Falle der Auffassung, daß die Penn-Olin Corporation nur zum Zwecke der Förderung des Geschäfts ihrer bereits in dem Industriezweig (line of commerce) tätigen Muttergesellschaften gegründet worden sei und somit unter die Bestimmungen von Sect. 7 falle. Außerdem sei die Penn-Olin schon lange vor dem Beginn des Prozesses, aber auch während des Verfahrens auf diesem Industriezweig tätig gewesen; es müßten allgemein die wirtschaftlichen Auswirkungen der Neugründung weniger zum Zeitpunkt des Erwerbs als viel-

304) 12 L. Ed. 2d, S. 786, 787.

305) 217 F. Supp. 110.

306) 12 L. Ed. 2d, S. 779.

307) 12 L. Ed. 2d, S. 783.

mehr zum Zeitpunkt des Verfahrens ³⁰⁸⁾ berücksichtigt werden.

Der Oberste Gerichtshof stellte fest, daß dies der erste von ihm zu entscheidende Fall sei, bei dem unmittelbar die Rechtsgültigkeit einer gemeinsamen Beteiligung zweier Gesellschaften an der Gründung einer neuen inländischen Produktionsgesellschaft an Sect. 7 Clayton Act gemessen werde. ³⁰⁹⁾

Ein Konsortium (joint venture) werde, ähnlich wie bei einer Fusion (merger), häufig wettbewerbsfeindliche Gefahren mit sich bringen, obwohl seine Tätigkeit auf diejenigen Industriezweige (line of commerce) beschränkt bleiben werde, die es nicht in Konkurrenz mit den Muttergesellschaften bringen. Die Muttergesellschaften wären in der Regel auch vom Absatzgebiet des Konsortiums ausgeschlossen. ³¹⁰⁾

Das Konsortium werde schließlich nicht notwendigerweise von denselben Kriterien bestimmt wie eine Fusion (merger). Die Fusion eliminiere eine der beteiligten Gesellschaften vom Markt, während ein Konsortium einen neuen Konkurrenten innerhalb des Marktes schaffe. ³¹¹⁾ Allgemein fänden auf Konsortien die gleichen Erwägungen Anwendung wie auf Fusionen. Die Celler-Kefauver-Abänderung zu Sect. 7 wurde erlassen, um die Lücke in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes zu schließen. Stets aber sollte durch Sect. 7 des Clayton Act der im Unternehmensbereich sich vollziehende Erwerb von Vermögenswerten wegen der damit zwangsläufig verbundenen Gefährdung des Wettbewerbs, die durch den Sherman Act üblicherweise nicht erfaßt werden konnte, verhindert werden. Es sei deshalb nicht erforderlich, daß tatsächliche Beschränkungen erwiesen seien; die Erfordernisse der Celler-Kefauver-Abänderung seien schon dann erfüllt, wenn eine "Tendenz" zum Monopol oder eine "vernünftige Wahrscheinlichkeit" für eine entscheidende Verminderung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt ersichtlich sei. ³¹²⁾

Der vorliegende Fall erfordere nicht nur eine Würdigung der unmittelbaren Auswirkung der Fusion (merger) auf den Wettbewerb, sondern eine Voraussage über

308) U. S. v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 353 U. S. 586 (1957). Siehe 12 L. Ed. 2d, S. 784.

309) 12 L. Ed. 2d, S. 784.

310) 12 L. Ed. 2d, S. 784.

311) Vgl. United States v. Philadelphia National Bank 374 U. S. 321 (1963); Brown Shoe Co. v. United States, 370 U. S. 294 (1962); United States v. Aluminium Co. of America, 12 L. Ed. 2d, 314 (1964). 12 L. Ed. 2d, S. 784.

312) 12 L. Ed. 2d, S. 785.

ihre Auswirkung auf zukünftige Wettbewerbsverhältnisse. Eine Voraussage sei allerdings nur dann fundiert, wenn sie sich auf ein begründetes Verständnis der Struktur des relevanten Marktes stütze; die relevanten wirtschaftlichen Unterlagen seien aber sowohl kompliziert als auch schlecht auswertbar. ³¹³⁾

Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes hätte das Bezirksgericht bei seiner Entscheidung die Tatsache berücksichtigen müssen, daß Penn-Olin die potentielle Konkurrenz auf dem Markt durch die beiden "Gründungsgesellschaften" ausgeschaltet habe, die ständig mit ihrem Eindringen hätten drohen können. So wie eine Fusion in der Lage wäre, den aktuellen Wettbewerb auszuschalten, könne dieses Konsortium jede Aussicht auf Konkurrenz zwischen Olin und Pennsalt auf dem relevanten Natriumchloratmarkt ausschließen. Der Unterschied liege allerdings darin, daß durch die Fusion die gegenwärtig bestehende Konkurrenz ausgeschaltet werde, während das Konsortium einen potentiellen Wettbewerb verhindere. ³¹⁴⁾ Auch der potentielle Wettbewerb könne durch Art bzw. Ausdehnung des Marktes, die "Marktnähe" der neu gegründeten oder (bei einer Fusion) erworbenen Gesellschaft und die Bereitschaft anderer Wettbewerber, in diesen besonderen Markt einzudringen, bestimmt werden. ³¹⁵⁾

Sowohl Pennsalt als auch Olin hatten ein lebhaftes Interesse gezeigt, auf dem relevanten Markt Zugang zu gewinnen; beide hatten große Mittel, um mit einer angemessenen Gewinnchance auf dem Markt vordringen zu können; beide hatten zwingende Gründe, zur Umsatzsteigerung auf den südöstlichen Markt zu gehen. Dieses Maß von Wahrscheinlichkeit genüge, um den potentiellen Wettbewerb auf dem relevanten Markt als gefährdet anzusehen; mehr verlangen hieße, das gesetzliche Erfordernis der "angemessenen Wahrscheinlichkeit" durch das der "Bestimmtheit" zu ersetzen. ³¹⁶⁾

313) 12L.Ed.2d, S. 785.

314) 12L.Ed.2d, S. 787.

315) Vgl. Wilcox, Competition and Monopoly in American Industry, TNEC Monograph No. 21 (1940), S. 7-8.

316) 12 L.Ed.2d, S. 788.

LITERATURVERZEICHNIS

- Abbott, Lawrence Qualität und Wettbewerb, Ein Beitrag zur Wirtschaftstheorie, München und Berlin, 1958.
- Annual Report of the Federal Trade Commission, 1959.
- Antitrust exemption granted farm cooperations by the Capper-Volstead Act and Sect. 1 of the Clayton Act, Vol. 30, 29. August 1964, page 3064.
- Bartholomeyczik, Horst Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Aufl., 1960. Gemeinschaftskommentar, 2. Aufl., 1963, §§ 22-24.
- Berge, Wendell Antitrust Policy, Saving American Capitalism, by Seymour Edwin Harris, Chapter XVI, page 201, New York, 1948.
- Bok, Derek C. Section 7 of the Clayton Act and the Merging of Law and Economics, Harvard Law Review, Vol. 74, No. 2, December 1960, page 226.
- Coffman, Claude T. Federal Aid in the Development of Agriculture, The Federal Bar Journal, Vol. 21, No. 4, Fall 1961, page 408.
- Collins, Norman R. and Preston, Lee E. The Size Structure of the Largest Industrial Firms, 1909-1958, The American Economic Review, Vol. LI, No. 5, December 1961, page 986.
- Corporate and Bank Mergers, Interim Report of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee No. 5) of the House Committee on the Judiciary, 84th Congress; 1st Session (1958), pages 37-38.
- Economic Concentration Measures: Uses and Abuses (National Industrial Conference Board, 1957), pages 35-55.
- Ehmke, Horst Wirtschaft und Verfassung, Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Karlsruhe, 1961.

- Ehmke, Horst Entwicklung der amerikanischen Antitrust-Politik, Der Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters, Heft 6, Juni 1962, Seite 170.
- Fisher, Franklin M. New Developments on the Oligopoly Front, Cournot and the Bain-Sylos Analysis, The Journal of Political Economy, Vol. LXVII, No. 4, August 1959, page 410.
- Furth, Helmut F. Price-Restrictive Patent Licenses Under the Sherman Act, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 5, March 1958, page 815.
- Hall, Hugh M., Jr. Responsibility of President and Congress for Regulatory Policy Development, Law and Contemporary Problems, Administrative Regulation, School of Law, Duke University, Vol. XXVI, No. 2, Spring, 1961, page 278.
- Harbeson, Robert W. The Clayton Act: Sleeping Giant of Antitrust?, The American Economic Review, Vol. XLVIII, No. 1, March 1958, page 92.
- Jaffe, Louis L. The Judicial Enforcement of Administrative Orders Harvard Law Review, Vol. 76, No. 5, March 1963, page 895.
- Kaysen, Carl and Turner, Donald F. Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis, Cambridge 1959.
- Keyes, Lucile Sheppard The Bethlehem-Youngstown Case and the Market-Share Criterion, The American Economic Review, Vol. LI, No. 4, September 1961, page 643.
- Kintner, Earl W. Counseling Small Business under the Antitrust Laws and the Robinson-Patman Act, Federal Bar Journal, Vol. 23, No. 4, Fall 1963, page 309.
- Kronstein, Heinrich; Miller, John T., Jr, and Schwartz, Ivo E. Modern American Antitrust Law, New York, 1958.

- Lanzillotti, Robert F. Pricing Objectives in Large Companies, *The American Economic Review*, Vol. XLVIII, No. 5, December 1958, page 921.
- Letwin, William L. The Origins of Antitrust Policy, a review note of Hans B. Thorelli, *The Federal Antitrust Policy: Origination of an American Tradition*, *The Journal of Political Economy*, Vol. LXIV, No. 2, April 1956, page 156.
- Machlup, Fritz The Political Economy of Monopoly, Baltimore, 1952.
- McCallum, Phillip and Davis, Ross D. Small Business Financing, *Federal Bar Journal*, Vol. 20, No. 4, Fall 1960, page 294.
- Meyers, Albert L. Modern Economic Problems, 2d ed., New York, 1948.
- Modigliani, Franco New Developments on the Oligopoly Front, *The Journal of Political Economy*, Vol. LXVI, No. 3, June 1958, page 215.
- Neale, A.D. The Antitrust Laws of the USA, Cambridge, 1960
- Neumeyer, Fredrik Monopolkontrolle in USA, Berlin, 1953.
- No Policy for Mergers, *The Economist*, February 3, 1962, page 393.
- Note: Automobile Franchises, Relationship Between the Federal and State Statutes, *Harvard Law Review*, Vol. 70, No. 7, May 1957, page 1252.
- Note: Competitive Injury Under the Robinson-Patman Act. *Harvard Law Review*, Vol. 74, No. 8, June 1961, page 1599.
- Note: Concerted Refusals to Deal Under the Federal Antitrust Laws, *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 8, June 1958, page 1531.

- Note: The Federal Regulation of Bank Mergers: The Opposing Views of The Federal Banking Agencies and the Department of Justice, *Harvard Law Review*, Vol. 75, No. 4, February 1962, page 759.
- Nutter, G. Warren, Monopoly, Bigness and Progress, *The Journal of Political Economy*, Vol. LXIV, No. 6, December 1956, page 520.
- Oppenheim, Saul Chesterfield, *Federal Antitrust Laws, Cases and Comments*, 2d ed., St. Paul, 1959.
- Papers and Proceedings of the Sixty-Ninth Annual Meeting of the American Economic Association, Cleveland, Ohio, December 27-29, 1956, *The American Economic Review*, Vol. LXVII, No. 2, May 1957, page 259.
- Peterson, Shorey Antitrust and the Classic Model, *The American Economic Review*, Vol. XLVII, No. 1, March 1957, page 60.
- Price Discrimination Under the Robinson-Patman Act, *Harvard Law Review*, Vol. 72, No. 1, November 1958, page 129.
- Public Law No. 542, July 14, 1952 (2d Sess., 82d Cong., U.S. Stat. L., Vol. 66, page 631).
- Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, March 31, 1955, U.S. Government Printing Office.
- Robinson, Joan *The Economics of Imperfect Competition*, London, 1950.
- Rossmann, George What's New in the Law, *The American Bar Association Journal*, Vol. 48, No. 12, December 1962, page 1175.

- Rowe, Frederick M. Mergers and the Law: New Directions for the Sixties, The American Bar Association Journal, Vol. 47, No. 11, November 1961, page 1074.
- Schwartzman, David The Effect of Monopoly on Price, The Journal of Political Economy, Vol. LXVII, No. 4, August 1959, page 352.
- Tait, Edward T. Legal Methods of Preventing Business Consolidations that Reduce Competition with Special Emphasis on the American Experience, Federal Bar News, Vol. 7, No. 10, October 1960, page 303.
- The Supreme Court, 1959 Term, Harvard Law Review, Vol. 74, No. 1, November 1960, page 167.
- Travers, Arthur H., Jr. and Wright, Thomas D. Restricted Channels of Distribution, Harvard Law Review, Vol. 75, No. 4, February 1962, page 797.
- Turner, Donald F. The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal, Harvard Law Review, Vol. 75, No. 4, February 1962, page 655.
- The Validity of Tying Arrangements under the Antitrust Laws, Harvard Law Review, Vol. 72, No. 1, November 1958, page 50.
- Wehrle, Leroy S. The Role of the Government in Economic Development, Federal Bar Journal, Vol. 21, No. 4, Fall 1961, page 387.
- Wilcox, Clair Competition and Monopoly in American Industry, TNEC Monograph No. 21 (1940), page 7-8.
- Public Policies Toward Business, The American Economic Review, Vol. XLVII, May 1957, page 59.
- Wright, Robert L. Review of Antitrust in the Motion Picture Industry by Michael Conant, Federal Bar Journal, Vol. 20,

No. 4, Fall 1960, Page 428.

Young, Rowland

Review of Recent Supreme Court Decisions, The
American Bar Association Journal, Vol. 47, No. 5,
May 1961, page 508.

TABELLE DER FÄLLE

- A ALCOA, siehe U.S. v. Aluminium Co. of America
- B Brown Shoe Company v. United States, 370 U.S. 294 (1962)
- C Continental Ore Company v. Union Carbide and Carbon Corporation, 370 U.S. 690 (1962)
- F Federal Trade Commission v. Anheuser-Busch, Inc., 363 U.S. 536 (1960)
- R Reynolds Metal Company v. Federal Trade Commission, 48 ABAJ 1174, December 1962
- S Schine Chain Theatres, Inc., v. United States, 334 U.S. 110 (1948)
- Standard Oil Co. of New Jersey v. United States, 221 U.S. 1 (1911)
- Sunkist Growers, Inc. v. Winckler & Smith Citrus Products Co., 370 U.S. 19 (1962)
- T Tampa Electric Company v. Nashville Coal Company, 365 U.S. 320 (1961)
- Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Co., 346 U.S. 537 (1954)
- U United States v.
- Aluminium Company of America, 148 F. 2d 416 (2d Cir. 1945)
- Aluminium Company of America, et al., 12 L. Ed. 2d 314 (1964)
- American Tobacco Company, 221 U.S. 106 (1911); 191 Fed. 371, (C.C.S.D.N.Y. 1911)
- Borden Company, 370 U.S. 460 (1962)
- Columbia Steel, 334 U.S. 495 (1948)
- Continental Can Co., et al, 12 L. Ed. 2d 953 (1964)

U

United States v.

E.I. du Pont de Nemours & Company, 351 U.S. 377 (1956)

E.I. du Pont de Nemours & Company, 353 U.S. 586 (1957)

E.I. du Pont de Nemours & Company, 366 U.S. 316 (1961)

Griffith, 334 U.S. 100 (1948)

International Harvester Company, 274 U.S. 693 (1927)

Loew's, Inc., 371 U.S. 38 (1962)

Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948)

Penn-Olin Chemical Co., 12 L. Ed. 2d 775 (1964)

Pullman Company, 50 F. Supp. 123 (E.D. Pa. 1943)

Swift and Company, 286 U.S. 106 (1932)

United Shoe Machinery Company of New Jersey, 247 U.S. 32 (1918)

United Steel Corporation, 251 U.S. 417 (1920)

Wise, 370 U.S. 405 (1962)

Yellow Cab Company, 332 U.S. 218 (1947)

W

White Motor Company v. United States, 372 U.S. 253 (1963)

LEBENS LAUF

Am 9. Januar 1917 wurde ich als älteste Tochter des Staatsbeamten Edward Lawrence Grassley und seiner Ehefrau Mabel geb. Canter in Greenfield, Ohio, U. S. A., geboren.

In Greenfield besuchte ich von 1923 bis 1929 die Grundschule, dann bis 1931 die Junior High School und bis 1935 die McClain High School.

Von 1935 bis 1951 war ich als "Court-Reporter" bei der amerikanischen Bundesregierung im Staate Florida tätig. Anschließend studierte ich bis 1956 Rechtswissenschaften an der Georgetown University, Washington, D. C.

Nach Ablegung des "District of Columbia Bar Examination" im Jahre 1956 wurde ich als Rechtsanwältin beim "Court of District of Columbia" zugelassen.

Seit 1957 bin ich als Rechtsanwältin beim Amerikanischen Hauptquartier Wiesbaden in der Abteilung "International Law" tätig. Im Jahre 1961 erhielt ich meine Zulassung als Rechtsanwältin zum Obersten Bundesgericht der Vereinigten Staaten.

An der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz habe ich von 1957 bis 1963 deutsches Recht studiert.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 5. Juli 1965 statt.

Mary Jane Grassley

